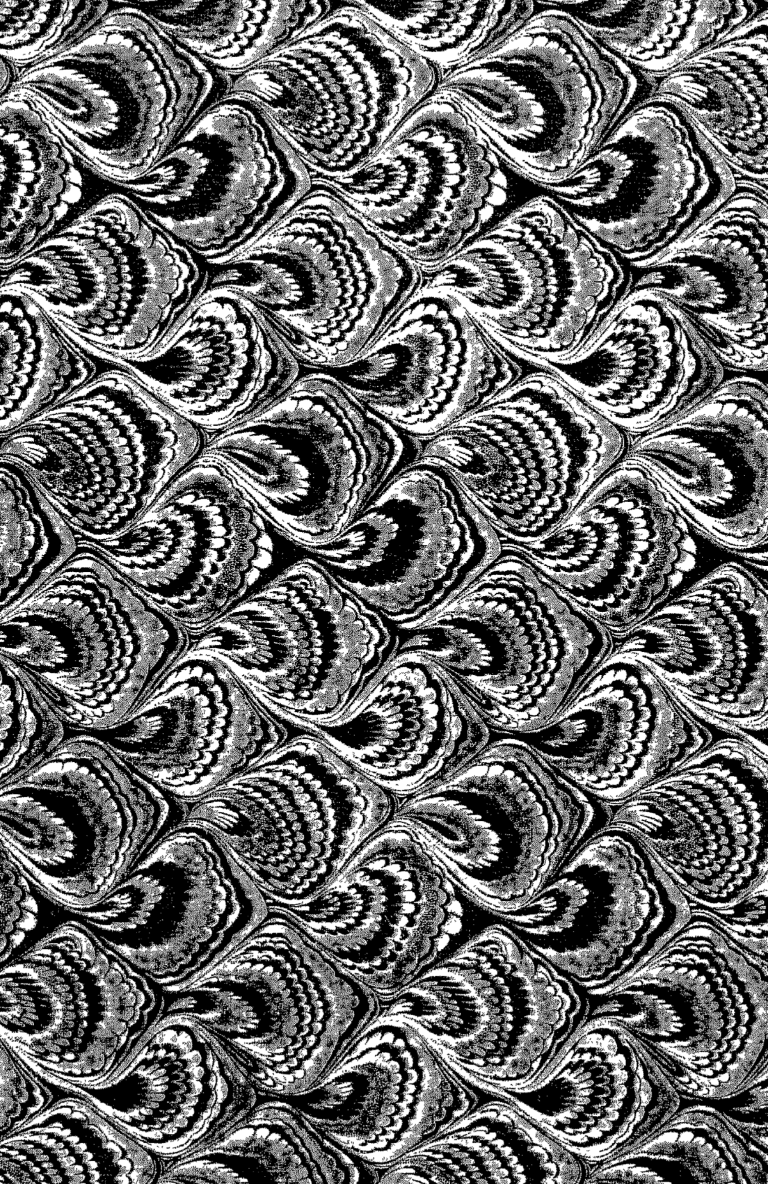
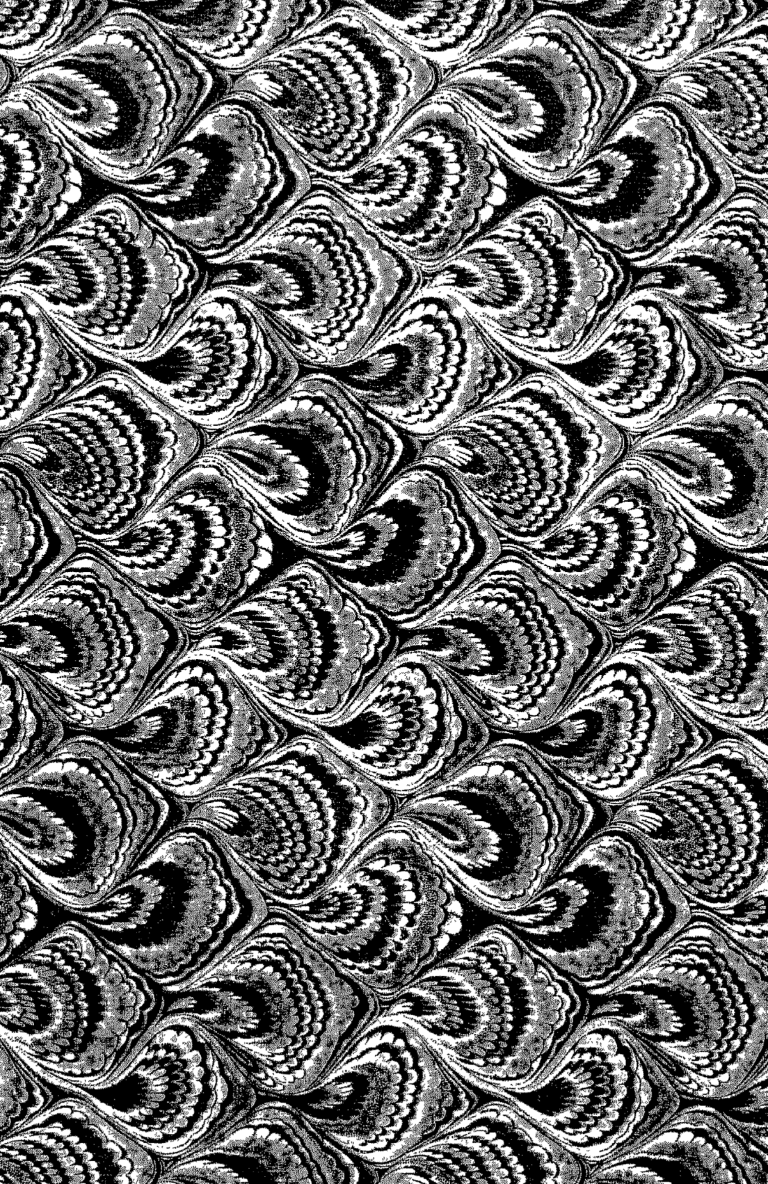








محاضرات فى
قانون العقوبات المقارن

يلقيها بالجامعة فى سنة ١٩١٤ — ١٩١٥ الدراسية

عبد الحميد بدوى بك

تعريفه — قانون العقوبات هو مجموع القواعد التى تضعها الدولة لاستعمال حق العقاب أو بعبارة أخرى لان تصل بالعمل الذى هو جريمة العقاب الذى هو حد فأساسه الجريمة والعقاب . الجريمة وهى نوع من الخطأ أى العمل المخالف للقانون والعقاب وهو نوع مخصوص من الحدود يختلف عن غيره فى غايته وطرق تنفيذه وجه أنهُ قانون هو أن قوة العقاب فى الدولة وهى أقوى الجماعات غير محدودة فهو الحد الذى تضعه الدولة لنفسها مراعية فيه مصلحتها وحقوق الأفراد وهو كغيره من أنواع القانون يصح فيه قول القائل (القانون سياسة القوة) و يصح فيه بنوع أخص ما قيل من أنهُ دستور المجرمين لان وظيفته تحديد الاعمال التى اذا وقعت من انسان حق عليه العقاب .

مكانه من القوانين — من حيث الموضوع . اذا كان شأن القوانين على العموم حماية المصالح الانسانية فان شأن قانون العقوبات حماية المصالح الأجدر بالحماية أو التى تحتاج الى حماية خاصة (التهديد بالعقوبة وتنفيذها) فليس الذى يميزه عن القوانين نوع المصالح التى يحميها اذ هذه منتزعة من القوانين الاخرى عائلة ، ملكية ، حياة ، حقوق السلطة ومصالحها ، حقوق الفرد ، التجارة ، الصناعة الخ . وهو يدخل فيها مكملاً وضمانة وانما الذى يميزه مقدار الحماية ونوعها الخاص ولئن كان قد نسخ

من بعض مظاهر الحياة كالعائلة والدين فان الحياة الحديثة خلقت له أغراضاً جديدة

ومن حيث الصورة . اذا أخذنا بالتقسيم الذى يجعل من القوانين خاصاً وعاماً فان قانوننا يدخل فى القسم الثانى الذى يتحدث فى (traiter de) علاقة الفرد بالدولة ويدخل فيهِ من وجهين الأول ان العقاب لا يلاحظ فيهِ مصلحة الفرد (المجنى عليهِ) بل مصلحة الجماعة والمتعرض له متعرض لسخط الجماعة والثانى أن الجماعة هى التى تتولى باسمها محاكمة الجانى والحكم عليهِ بالعقاب وتتولى تنفيذه

مكانه من العلوم الجنائية . قانوننا علم اجتماعى

(١) من حيث دلالته ما اتفق عليهِ الرأى العام فى بلد من وزن الأفعال الانسانية وتمييز حسنها من قبيحها ومن حيث دلالته على حاجات هذا البلد

(٢) هو اجتماعى أيضاً من خيث العقوبة بما يرجى لها من الأثر واقعة على الجانى من الجماعة فهى ظاهرة phénomène اجتماعية

وله ارتباط وثيق بعلم الاجتماع الجنائى وعلم النفس اللذين يرميان الى دراسة اصول الجرائم وأسبابها الخاصة من حيث الأحوال الاجتماعية وحالة المجرم النفسية لأن الواقع يثبت ان كل جريمة نتيجة اجتماع صنفين من الشروط طبيعة المجرم الخاصة ومجموع الظروف الخارجية من طبيعية واجتماعية وعلى الأخص الاقتصادية

صناعته Technique — كل قانون جنائى يشمل جزئين النص الذى يحدد أركان العمل غير المشروع والحد الذى يقام على من فعل وامتنع عن العمل كما قرره القانون . على أن القانون الجنائى لا يخلق الجريمة خلقاً وانما هو يعترف بصورة خاصة بوجودها وليست هى الاّ الخروج violation عن قاعدة مبدئية هى فى زمن الدين وفى آخر الحقوق الشخصية وهى فى اعتبار أغلب كتاب زمننا الحاضر التضامن الاجتماعى وهذه القاعدة هى القانون الطبيعى وهى التى تبين لنا قيم الأعمال وتملى علينا حكمنا عليها فان حرمت عملاً فارتكابه خطأ ولكنه لا يصبح جريمة الاّ اذا قرر له القانون الجنائى عقوبة

القانون المقارن قد يجوز أن يعتبر كذلك مقارنة تشريعين أو أكثر لاستخراج أوجه الشبه والاختلاف بينهما ولكن الغرض الصحيح فيه قياس هذه التشريعات بعضها ببعض لاستخراج شيء جديد . وقد يكون هذا الجديد معرفة قوانين التطور الذى يجرى على التشريعات فى مختلف الأزمان . وقد يكون وهو ما يقصد عادة القانون المستقبل أو بعبارة أخرى قواعد السياسة الجنائية التى يجب أن تكون غرضاً يجتذبه كل شارع ويجب فى ذلك أن لا يكتفى بنصوص القوانين بل يدخل معها فى القياس والمقارنة ما فصلت به من الشرح وما طبقت به من الأحكام والآراء التى بنيت عليها والنظامات التى تجرى فيها وبيان نتيجة تطبيقها من الاحصاء والمشاهدة

وليس من الغريب أن تكون قواعد سياسة جنائية واحدة جائزة الاتباع فى بلاد مختلفة لأننا لا نفرض أن هذه القواعد تتعدى المبادئ الى التفصيل ولأن التاريخ يدلنا على تقارض البلاد المختلفة قواعد واحدة ولأن المشاهدات لا تنكر أن طبائع المجرمين واحدة مهما اختلفت البلاد

الشرح والرأى القانونى Doctrine — تترك القوانين الجنائية عادة كثيراً من المسائل لأصحاب الرأى يفصلونها ولا غنى لها عن ذلك لأن القطع فيها برأى قد يعطل تقدم القانون وخير أن تترك الآراء والأسس النظرية تتعارض فيما بينها ويحيا منها الأصلح من أن يختار القانون من بينها واحداً قد لا يكون هو الأوفق فأركان الجريمة والشروع وغير ذلك من المسائل مما لا نجد حكمه فى القوانين وانما فى مؤلفات أصحاب الرأى ومجاميع الأحكام . ولم ينفرد قانون بهذا بل كل القوانين فيه سواء لذلك نجد فى كل بلد الابحاث المستفيضة والأحكام الجامعة يحاول فيها أصحابها وضع قواعد القانون على أحسن أساس وكل منهم يتولى وجهة يكون لها غالباً طابع خاص بكل بلد وله مزايا وعيوب ولو قورنت الطرق المتبعة فى البلاد المختلفة لأمكن استخراج علم دولى تقرن فيه مزايا البلاد المختلفة وتستبعد منه عيوبها هذا هو الغرض الثانى لدراسة القانون المقارن . ولا يقدح فيه أن كثيراً من هذه المسائل تحل فى

كل بلد بالرجوع الى تاريخها الخاص لأن الاستقراء التاريخى يرينا ان هناك تقارضاً بين الأمم المختلفة فضلاً عن أن كثيرًا من المسائل جديد لا تاريخ له

تنحصر اذاً أغراض دراسة القانون الجنائى المقارن فى استخراج سياسة جنائية عامة يهتدى بها كل شارع وعلم قانونى مشترك يقتص أثره كل شارح وسنعرف بعد طريقنا فيه

المشابهات والفروق بين القوانين — يسهل هذه الدراسة أن المشابهات بين القوانين اكثر من الفروق نعم أن للقانون الجنائى ارتباطاً بالقانون العام والنظامات السياسية فى كل بلد فهو فى حكومة مطلقة غيره فى ملكية مقيدة وهو فى الاثنين غيره فى جمهورية ديموقراطية كذلك يختلف باختلاف الأحوال الاجتماعية والاقتصادية ودرجة المدنية والاخلاق وآثار السلف Tradition وهذا هو السبب فى أن القوانين الجنائية وبينها شبه عظيم فى قسمها العام تختلف فى جزئها الخاص انما الذى لا نزاع فيه أنها كلها تعاقب أعمالاً مخالفة لحسن الاخلاق وترمى الى المحافظة على النظام العام وان بينها وحدة أساسية لأنها كلها ترمى الى حكم أمم تتفق فى تكوينهاالدينى والاخلاقى وفيما وصلت اليه من التقدم الاجتماعى والاقتصادى ولا يقدح فى هذه الوحدة اننا اذا بحثنا مسألة خاصة أو طائفة معينة من الجرائم رأينا فرقاً كالجرائم ضد الأخلاق فى فرنسا والبلاد الالمانية وهذه المشابهة يرجع بعضها الى التقليد والآخر الى حكم القوانين الطبيعية بل أن اشتراك البلاد فى الحالة الاجتماعية والاقتصادية جعل المشكلات القانونية المحضة واحدة فيها . سرقة الكهرباء . المسائل الناتجة عن النزاع المشتبك بين أرباب الأموال والعمال

أزمة القانون الجنائى — سبب الاهتمام بدراسة القانون المقارن ان لم يكن هو فى نفسه غرضاً يقصد لذاته أن القانون الجنائى فى كل بلد يقطع مرحلة صعبة أو هو فى الاصطلاح الجارى فى « أزمة » هذه الأزمة ليست خاصة به بل عمت فروعاً

طرق النقد وبناءها على المشاهدة والاختبار اكثر من بنائها على الأقيسة المنطقية الصرفة من جهة وتحول الحياة نفسها واختلاف مطالبيها عن ذى قبل وقيام ضرورات جديدة من جهة أخرى كسرت القيود القديمة وزعزعت الأسس الثابتة وأحلت الشك محل اليقين

فاذا سلكنا سبيل التحقيق وبحثنا عن أسباب أزمة القانون الجنائى وجدناها ترجع الى أمرين الأول ان القوانين الحالية لا تضمن العقاب Répression الكافى ولا تحمى النظام والأمن الحماية اللازمة نعم لا يعاب عليها مبادوءها الانسانية ولا طرحها الفظائع التى قضت عليها فلسفة القرن الثامن عشر ولكن العقوبات التى استبدلتها القوانين الحديثة بالعقوبات القديمة والتى تنحصر تقريباً فى العقوبات سالبة الحرية لم تف بالغاية منها لأن الاحصائيات تدل على ان الجرائم فى ازدياد مستمر وان عدد العائدين يزيد زيادة مخيفة فليست العقوبات زاجرة ولا هى تصلح الاّ نادراً وأشد ما يكون تأثيرها أنها تدفع الناس دفعاً فى طريق الاجرام — وايقاف التنفيذ للمجرمين المبتدئين Primaires أصدق شاهد على ذلك — على أن هذه الزيادة ليست قضاء محتماً ولا هى نتيجة المدنية وانما الحقيقة ان السلاح الذى تستعمله الجماعة ضعيف أو غير مناسب كل هذا حمل المشتغلين بالعمل Praticiens على القول بضرورة تغيير القوانين التى أثبت الواقع عجزها عن تحقيق الغرض منها وحمل أصحاب الرأى على ترك المبادئ التى قام العقاب عليها الى الآن والتماس طرق جديدة لقمع الشر المتزايد

على أن هذا ليس وحده سبب الحركة التى ترمى الآن الى الاصلاح فان الطرق العلمية وتقدم العلم سبب آخر فان أعمال الجنائيين والأطباء وعلماء النفس والاجتماع ولو أنها لم تنشىء عند الناس اعتقاداً ثابتاً بصحة طريقة معينة نجحت فى هدم العقائد القديمــة

وقد فشل علماء طبائع الانسان Anthropologistes فى اثبات وجود المولود

مجرماً Type de Criminel-né كما أن الأطباء لم يحددوا بطريقة شافية الفرق بين الانسان العادى وغير العادى ولكنهم جميعاً أثبتوا أن عدداً كبيراً من المجرمين يتحملون أوزار آبائهم ويحملون عيوبهم أو اكتسبوا هم أنفسهم عيوباً « المعيبون Défectueux » فاختلت ارادتهم واختلفت عن المقياس الذى يفرضه القانون وقد كان أثر كل هذا ان القضاة بعد أن كان اطمئنانهم وثقتهم بفعل العقوبات كبيراً جعلوا يشكون فى عدلها أو فائدتها فطفقوا يتساهلون ويختزلون فى العقوبات حتى فشت عادة العقوبات القصيرة وكانت سبباً جديداً فى شدة الازمة

ولم تنفرد دولة بهذه الازمة بل كانت المصيبة بها عامة فمن مسألة الاحداث الى مسألة المتشردين والمتسولين الى العائدين فالسكيرين فالغير عاديين أو المعيبين الخ سلسلة مسائل لا تسكن واحدة ريثما تقوم الاخرى والدول بين ذلك مشغولة بمحاولة الاصلاح والآراء فى تحرى طرقه تختلف وتتعدد .

والدول فى ذلك طوائف ثلاث طائفة تفكر فى تغيير القانون برمته ووضع قانون جديد يكون أكثر ملاءمة للحالة الحاضرة وطائفة تعمد الى بعض المسائل المتفرقة فتوليها اهتماماً خاصاً وتصدر فيها قوانين تراعى فيها روح العصر وثالثة لا تزال تنتظر نتيجة هذه التجارب .

فمن الطائفة الأولى النمسا وألمانيا وسويسرا والنروج وروسيا

ومن الثانية فرنسا وانجلترا وغيرهما

أضف الى ذلك أن المؤتمرات الدولية تنعقد كثيراً وتجمع بين المشتغلين بهذه المسائل من البلاد المختلفة فيدلى كل برأيه والمؤتمرات الاهلية فى كل بلد ولا تنس الاجتماع الدولى للقانون الجنائى Union Internationale du Droit Pénal الذى أسس فى سنة ١٨٨٩ الذى نهض بالابحاث العلمية الى ما لم تصل اليه من قبل

فنرى فى هذا عظم المجهودات التى تبذل فى سبيل الوصول الى قواعد جنائية

على الوصول اليها بوسائل متقاربة فان لكل أمة طابعاً مخصوصاً فى تصوير هذه الوسائل وتقديرها فان الالمان وفى طبعهم العلمى جنوح الى الفلسفة يمحصون المسائل الجنائية تمحيصاً فلسفياً ويقتلونها بحثاً وتدقيقاً وكثيراً ما يستعصى على الانسان متابعتهم فى طريقتهم لما يقع فى كلامهم من الغموض والابهام وذلك على العكس من الانجليز والفرنسويين فهم أكثر اشتغالاً بالعملى من المسائل وان كانوا لا يبخسون المسائل النظرية حقها من التوجيه والاهتمام على أن الانجليز أقل شغلاً بها وميلاً اليها .ولكن الذى يجمع الكل ويقرب بين المتباعدين حبهم فى التعاون لوحدة الغاية وضرورة السعى لتحقيقها

وانه وان كانت حركة الجرائم Mouvement de criminalité وأحوال المجرمين عندهم تختلف بعض الاختلاف عما عندنا فى مصر وان كان كثير من المسائل الشاغلة لهم لا نكاد نشعر بها فى الحياة العامة أو فى الدوائر الخاصة بالقضاء الجنائى فاننا سائرون فى طريق يقرب بيننا وبين الأوروبيين ليس فقط فى النظامات الاقتصادية الصرفة بل فى الأحوال الاجتماعية العامة عدا العوائد التى نحتفظ بها فلا ريب اننا شاكون يوماً مما يشكون منهُ . ثم أن المجرمين فى البلاد المختلفة لا يفترقون كثيراً فى طبائع الاجرام وصوره

فدراسة القانون المقارن عندنا له فضل التنبيه الى الأمراض الاجتماعية وادوائها قبل أن تقع بنا أو قبل أن تبلغ درجة تستعصى فيها على العلاج — وتحرير قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ شاهد على مقدار ما يمكننا أن ننتفع بهِ حالاً — وله فوق ذلك مزية تقريبنا من الأبحاث العلمية التى تفيض بها كتابات الاوروبيين سواء كانت شرحاً للقوانين المعمول بها أو كانت توجيهاً لها الى صورة أصلح يطلب الأخذ بها فى التشريع واخراجنا من الطريق المألوف وهو التفسير اللفظى وهى مزية أشبه بتجديد الهواء فى مكان مغلق

وطريقنا فى دراسته أن نعتمد فى المقارنة على القوانين الفرنسية والانجليزية

والالمانية لأنها قوانين مُثُل Types جاعلين أساسها الكلام عن القانون الفرنسى والقانون المصرى وأن نذكر ما يقع لنا من الأحكام المخالفة فى القوانين الاخرى

أدوار قانون العقوبات — توطئة لدراسة القانون المقارن الحاضر يلزم أن نلقى نظرة الى الماضى لنعرف منه الادوار التي مر بها قانون العقوبات أو بعبارة أصح نظام العقوبات والتطور الذى جرى عليه . والشائع أنها ابتدأت بالثأر ثم تحول الثأر الى ديّات كانت اختيارية ثم أصبحت جبرية ثم جاء بعد ذلك أن تولّت الدولة العقاب بفكرة الانتقام العام فبفكرة التكفير ثم تحوّلت هذه الفكرة بعد أن تقلص نفوذ الدين فى السياسة الحكومية الى زجر فاصلاح . والصحيح أن تعيين أدوار العقوبة من الوجهة الاجتماعية صعب جداً لأنهُ يتوقف على معرفة الميول والآراء والمعتقدات الاجتماعية فى زمن معين وهى متداخلة غالباً قلما تجدها متناسقة الترتيب متحدة التركيب متوالية على نحو هذا التقسيم البسيط . وليس كذلك تعيين أدوار المذاهب الجنائية فان هذه تعرف بأصحابها ولكن تاريخ المذاهب الجنائية ليس تاريخ العقوبة نفسها فقد لايلمح تحول العقوبة و يصبح مذهباً الا متأخراً وقد يسبق المذهب التحول نفسه فليس على العموم تاريخ المذاهب هو تاريخ العقوبة وان كانا متقاربين فى الازمان الحديثة حيث مباحث أصحاب الرأى متصلة بأعمال التشريع

والواقع أن العقوبة بدأت منذ بدأ الناس يعيشون فى حالة اجتماع وانك لتجد فى كل زمن مهما تغلغل فى القدم وفى كل قبيلة مهما بلغ توحشها أنها أذى يلحق الفرد الذى ألحق أذى بالجماعة وأول ما يعرف من العقوبات نوعان عقاب أحد افراد القبيلة الذى ارتكب جرماً عليها أو على أحد أفرادها وهو الطرد وعقاب الشخص الذى ليس من القبيلة اذا ألحق بها أو بأحد أفرادها أذى وهو قتال مع الغريب وقبيلته . ثأر المسئول فيه القبيلة كلها ويدوم حتى يؤول الى انهزام إحدى القبيلتين أو انقراضهما وكلا العقابين تتولاه القبيلة لأن الجرائم التى كانت سبباً فيهما ترويع لسلم القبيلة وتهديد لأمنها والعقوبة فى ذلك العهد لاحد لهـا ولا غاية فلما انحلت عروة

الجامعة القبيلية وقامت مقامها جامعة الشعوبية قام مقام الطرد عقوبة الموت والنفى والعقوبات البدنية وقام مقام الأخذ بالثأر الصلح على دية أو مال وكان الصلح فى أول الأمر اختيارياً فلما قويت شوكة الحكومة أصبحت جبرية والعقوبة فى كل هذا تتبع خطورة نتيجة الجريمة بصرف النظر عما تعلق بها من النية ثم جاء القانون الكنائسى يجعل التكفير غاية العقوبة ويأخذ بالنيات وان كان دليلها النتيجة المادية للجريمة وجعلت العقوبة البدنية تزيد كلما زادت الفروق بين الناس بانتشار المدنية والغنى وكثر وقوع الجرائم من أشخاص لا مال عندهم ثم جاء القانون الرومانى وهيأ السبيل للقوانين الملوكية فقام النزاع بينها وبين عوائد الثأر التى لم تكن قد انقرضت وأصبحت العقوبة أداة من أدوات السياسة الاجتماعية بعد أن فقدت صفتها الدينية وأكبر آثار هذا الدور الأخير أوامر لويس الرابع عشر فى فرنسا و Caroline بألمانيا والعقوبات فى هذا الدور قاسية تختلف باختلاف مراكز المتهمين الاجتماعية وباختلاف آراء القضاة فلما ظهرت فى أواخر القرن الثامن عشر الفلسفة المعروفة ودعت الى تلطيف العقوبات بتأثير بكاريا وبنتام جنحت النفوس الى استبعاد القسوة التى لا فائدة فيها وتحققت هذه الفكرة فى تشريعات الثورة الفرنسية والقوانين التالية لها وكان هذا التيار عاماً تأثرت به تشريعات كل الدول فأصبح أكبر الغايات فى النظام الجنائى اصلاح المجرم فقلت عقوبات الاعدام بل أُلغيت فى بعض الدول ولطفت العقوبات ورتبت السجون على نظام جديد يكفل بانهاض المجرمين من عثراتهم ولكن كان عيب المذهب الجديد والتشريعات التى جرت على سننه أنها سلكت سبيل الرأفة تعميماً واعتبرت المجرمين جميعاً سواءً فى الحكم والمسئولية وقابلية الاصلاح لا يتميزون بطبائعهم بل بالجرائم التى ارتكبوها فالعبرة بالجريمة لا بالمجرم وجاءت التجارب فى كل البلاد ناطقة بفشل هذه الطريقة اذ ازدادت الجرائم وازداد العائدون وصغار السن المجرمون

فحرك هذا الفشل الباحثين الى استجلاء غوامض هذه المسألة فقام مذهب طبائع

الجناة وعميده Lombroso وعارضه المذهب الاجتماعى وانصاره كثير فى فرنسا وايطاليا والمانيا وتفصيل ذلك متروك لدرس علم الاجتماع الجنائى وكان من نتيجة تعارض هذين المذهبين الوصول الى أحكام وسطى أمكن الاتفاق عليها وتحقيق بعضها فى التشريعات الحديثة كتقسيم المجرمين الى أحداث وكبار وغير اعتياديين أو خطرين (ويدخل فى الصنف الاخير معتادو الاجرام والمعيبون والذين فى طريقة معيشتهم خطر كالمتشردين والمتسولين والمتعيشون من أعراض النساء) واخراج الاولين من حكم العقوبات وموالاتهم بالتأديب والاصلاح وتمييز الخطرين بطرق وقاية من نوع خطرهم

فنجد أن من أهم نتائج هذا التطور ازدياد أهمية حال المجرم والصنف الذى هو منهُ على أمر الجريمة وتحول العقوبات وتفرعها الى طرق تتناسب مع الزمن ومع حال المجرمين بحيث صحت كلمة I hering ان تاريخ العقوبة إلغاء مستمر

L'histoire de la peine est une abolition constante

العقوبة . اساسها وغايتها — العقوبة ونظامها لها المكان الأول فى مباحث قانون العقوبات الذى قد يسمى باسمها اذا لحظ من وجهتها أو يسمى القانون الجنائى اذا لحظ من وجهة الجرائم التى جزاؤها العقاب فلا غرابة ان يستفيض البحث بين الكتاب على أساس العقوبة وغايتها أما أساسها فهم فيهِ مختلفون جداً ويرجع هذا الاختلاف الى اختلافهم فى أساس الدولة والنظام القانونى والاتفاق على هذا فضلاً عن صعوبته لا يجدى نفعاً ولا يزيد مسألة العقوبة وضوحاً لان ضرورتها ليست محلاً للشك الا عند الفوضويين وليست هى وحدها موضع الشك عندهم بل النظام القانونى برمته Ordre Juridique

أما غايتها فالاتفاق عليها له شأن كبير لانه يترتب عليهِ أن تصور العقوبة الصور المناسبة لتحقيقها

وهى ميسورة الاستقراء لأن العقوبة على اختلاف أشكالها وتباينها فى العصور

المختلفة لا تخلو من أن تكون الحاق ضرر بالجانى وايذاء له وكل ما تختلف فيه العصور الحديثة ان تطبيق العقوبة فيها أصبح وسيلة لا غرضاً وأصبحت العناية الكبرى مصروفة لتحديد الغرض الذى هى وسيلته وجعلها ملائمة له . واذا استقرينا آثار الجريمة وجدناها على نوعين أدبى morale ومصلحى utilitaire أما النوع الاول من الآثار فهو أن الجريمة تشعرك بالتعدى والظلم وقد تثير الغضب والاحتقار والاستفظاع والشفقة بمن وقعت بِهِ وتترك الناس قد استخفهم الخوف والقلق فيجب أن تكون العقوبة بحيث تعيد الثقة بالعدل ويسكن ما ثار من العواطف أما النوع الثانى فهو أن المصلحة تقوم بالاّ ينتشر هذا العمل أو يتكرر ويدخل فيه غرضان أن يمنع المجرم من الرغبة فى ارتكاب الجريمة مرة ثانية سواء بالردع intimidation أو بالاصلاح أو بالاستئصال élimination لمن لا أمل فى اصلاحهم وهذا هو الحماية الخاصة prévention individuelle والثانى منع الناس أن يقلدوه وذلك بالارهاب وهذا هو الحماية العامة prévention collective فيجب أن تعمل العقوبة على تحقيق هذين الغرضين ولكن ما القول اذا تعارضت الغايات الادبية والمصلحية أو تعارض نوعا الغاية المصلحية . وهذا التعارض يسهل تصوره لأن لكل من هذه الغايات وسائل لتحقيقها . فقد تكون المصلحة فى عقوبة ولكن العدل والضرر الذى حصل يقضيان بعقوبة أخف أو أشد . خذ مثلاً على ذلك العائد فان العدل يقضى بعقوبة تتناسب مع ذنبه الأخير وقد يكون خفيفاً ولكن المصلحة فى استئصاله. ولو ألممنا بالأدوار التى تمر بها العقوبة لعرفنا متى يقع هذا التعارض وكيف يحل . العقوبة تمر بالشارع يقررها ثم بالقاضى يطبقها على الجريمة التى وقعت ثم بالادارة تتولى تنفيذها أما الشارع وهو يرمى بطبيعة عمله الى الردع العام بالتهديد والارهاب لا يسعه أن يزن بالسنين والاشهر مقدار ما انطوت عليه كل جريمة من الظلم والشر immoralité لأن هذا يخرج به عن طبيعة عمله فلا يمكنه الاّ أن يلاحظ المصلحة وهى بالنسبة لكل جريمة مقدار خطرها واضرارها بالمصالح التى يتولى القانون حمايتها

وسهولة تقليدها وغير ذلك مما يعرف بادئ الرأى أو مما يحتاج فيه الى التجارب .
فأما القاضى الذي يزن لكل عمل جزاء وفاقاً فقد يتعارض لديهِ عامل العدل وعامل المصلحة لا فى جرائم بعض المبتدئين الذين يحسن فيما يتعلق بهم ايقاف التنفيذ ولا فى العائدين فانه بالنسبة لهؤلاء لا نزاع فى وجوب ترجيح جانب المصلحة على جانب العدل عند التعارض وهو موجود وفى غير هاتين الحالتين يجوز له تغليب العدل ولكن كثرة العمل لا تسمح له باستقراء وجود الشر فى كل جريمة وتقرير جزاء موافق تماماً فضلاً عن أن تصور العدل يختلف باختلاف الاشخاص وهو متوقف على كثير من الامور التى نجهلها . كل هذا يفضى بالقاضى عند قيام التعارض الى تفضيل المصلحة مصلحة الحماية العامة وهو غالباً كل ما يسع القاضى عمله . أما الادارة فلا تعارض أمامها اذ هى تباشر تنفيذ العقوبة وكل ما يمكن أن ترمى له الحماية الخاصة بالردع أو بالاصلاح أو بالاستئصال . فترجيح جانب المصلحة على جانب العدل كما ترى لا شك فيه لأنهُ وحده الذى يمكن عمله . على أن هذا لا يدعو الى أن تفقد العقوبة صفة العدل لأن هذه الصفة هى التى لها موقع من نفوس الناس ولها أثر فى الارهاب غير قليل وقد تتعارض الحماية الخاصة والعامة . خذ مثلاً لذلك ايقاف التنفيذ والافراج تحت شرط فانهما مما تقضى بهما الحماية الخاصة من حيث ابعاد من ارتكب جريمته الاولى عن عوامل الفساد فى السجون ومن حيث الافراج عن المجرم بعد التأكد من صلاحه على أنهما مما يضعفان الحماية العامة فان الخوف من العقوبة يضعف بمقدار الأمل فيهما والمسلم بهِ أن التجارب دلت على أن ما تكسبه الحماية الخاصة بالايقاف والافراج أكبر مما تخسره الحماية العامة بهما فضلاً عن أن تقديرهما ومراقبة فعلهما من حيث الحماية الخاصة ميسوران بعكس وسائل الحماية العامة التى تترتب على عوامل مختلفة لا يمكن حصرها فان مراقبة فعلها وتقديرها لا يخلوان من الصعوبة . فالحماية الخاصة أولى بالاهتمام على أنه ينبغى أن لا تقتصر السياسة الجنائية على احدى الحمايتين بل يجب أن تعمل على تحقيقهما معاً

تاريخ القوانين الجنائية الحديثة — بعد ان مررنا بأدوار القانون الجنائى التاريخية وقلنا أنها تقريبية يحسن بنا ونحن فى الدور الاخير دور التشريع ووصف التطورات أسهل فيه من الأدوار التاريخية لانهـا تأخذ صورة القوانين وتمر بدور فكرى وقلمى محسوس مشاهد أن نصف تطورات التشريع الجنائى فى البلاد الحديثة وصفاً فيه بعض التفصيل مما يضطرنا لربط الاجزاء التاريخية أن نرجع الى الماضى البعيد أو القريب . وسيكون هذا مقدمة الكلام والانتقال الى بحث الجريمة والعقاب فى القانون المقارن

قد يكون من الصعب ارجاع القوانين الحديثة الى أمهات ومُثُل Types تتقارب فى أجزائها وتختلف عند مقارنتها بعضها ببعض ولكن يمكن على وجه التقريب أن نقول ان الأمهات المعروفة هى القوانين الفرنسوية والالمانية والانجليزية وسنقرب من كل منها ما أخذ عنها أو اتصل بها

القانون الفرنساوى — يرجع فى أصله التاريخى الى القانون Gallo-Romain والجرمانى Germain وفيهما قسوة متناهية فى وصف الجريمة وتعيين العقاب وتحكم arbitraire وتفريق بين طبقات الناس مزجهما وألف بينهما واطف منهما المسيحية والقانون الكنيسى Canonique واستمر هذا الدور دور التكوين حتى القرن السادس عشر واذ ذاك بدأ العمل بتوحيد القانون وارجاعه الى سلطة الدولة وكان ذلك على يد ملوك فرنسا الذين ما انفكوا عاملين على توفير هذه الوحدة مستعينين بأعمال المتشرعين واكبر آثار هذا الدور الذى استمر الى أواخر القرن الثامن عشر القوانين الجنائية التى وضعت فى زمن لويس الرابع عشر Ordonnances de 1670 ولم يخل القانون فى هذا الدور من عيوبه الماضية حتى جاءت الثورة فكانت الوحدة الحقيقية وهو الدور الثالث وفى هذا الدور وفق بين أصول القانون على طريقة نفى فيها الطابع المحلى فأصبحت Impersonnel بحيث أمكن بلاداً كثيرة الأخذ عنهُ

وهذا الدور دور تشريعي كامل codification سواء بقانون ١٧٩١ أو بالقانون الذي لا يزال معمولاً به قانون ١٨١٠ وقد وضعت هذه القوانين تحت تأثير فلسفة القرن الثامن عشر وعلى الأخص كتابات Beccaria و Bentham وأهم مبادئ هذه الفلسفة والكتابات الاّ تقرر العقوبة الاّ بمقدار ضرورتها والا يعتبر جريمة الاّ ما كان مضرًّا بالمجتمع وأن تكون العقوبة شخصية أى لا تقع الا بشخص الجاني Personnalité des peines وان تكون أفراد الناس سواء أمام القانون

كانت هذه أصول قانون سنة ١٨١٠ على أنه لم يخل من شدة فى وصف الاعمال من حيث هى جرائم Incrimination وفى تقرير العقوبات اذ عقوبات الأعدام والاشغال الشاقة المؤبدة كثيرة واذ المصادرة العامة والموت الأدبى من بين عقوباته واذ القسوة والتعذيب لم ينفيا كل النفى ومزيته سهولة التحرير وحسن التقسيم والترتيب. مرَّ بهذا القانون منذ ذلك العهد اصلاحات réformes ومراجعات révision أهمها قوانين ١٨٣٢ و١٨٦٣ وغيرهما لخففت العقوبات ولا يزال مع ذلك من أشد القوانين وأخرج الاحداث من متناول قانون العقوبات واستبدلت التربية والاصلاح بالعقوبة بل تناول غرض الاصلاح للمجرمين غير الاحداث بالنقل transportation وبطرق تنفيذ العقاب procédés pénitentiaires وفرق بين المبتدئين والعائدين فللأولين ايقاف التنفيذ وللآخرين rélégation النفي ووسعت دائرة الظروف المخففة الى غير ذلك من وجوه الاصلاح على أن كل هذه الاصلاحات تمت تحت تأثير الأفكار السائدة فى الأزمنة التى صدرت فيها فهو لا يعود الى فكرة جامعة أو رسم محدود plan لذلك فكروا فى وضع قانون جديد فعهد الى لجنة شكلت فى وزارة الحقانية بذلك العمل من سنة ١٨٨٧ وقد انتهت من الجزء العام الاَّ أن عملها لا يراه الكثيرون أنه مناسب للروح الحاضرة فى مثل هذه الابحاث . ولم يعد للقانون ما كان له من المكان الأول فان بلاداً كانت قد أخذت عنه عادت فسارت سيراً مستقلاً أو أخذت عن غيره كاسبانيا وبلجيكا وايطاليا وهولندا . أما أحكام المحاكم

فسارت مع الزمن وأما الشرح فينقصه قوة التجديد ولا يزال على العموم يسلك الطريق المألوف

القانون البلجيكي — لما ضمت الى فرنسا فى سنة ١٧٩٥ جعلت القوانين الفرنسوية سارية فيها وبقيت كذلك حتى ١٨١٥ فكان القانون الجنائى سارياً عليها ثم انضمت الى هولندة وكان منهما مملكة واحدة Les Pays-Bas الى سنة ١٨٣٠ وفى هذه الفترة خففت العقوبات والغيت المصادرة العامة فلما استقلت أُلغى فيها الموت الأدبى وفكر فى وضع تشريع جنائى أهلى National فبدئ بتحضيره فى ١٨٣٤ وفى ١٨٤٨ عهد الى لجنة بتحضير القانون الجديد وبعد ثمانية عشرة سنة من البحث والمناقشات صدر قانون ١٨٦٧ والمبادئ التى قام عليها من حيث العقوبة تختلف كثيراً عن مبادئ قانون ١٨١٠ اذ طرحت شدته وقام مقام الضرورة التى كانت أساس العقوبة العدل وحدّه المصلحة ولم يعد الغرض منها الارهاب بل اعادة النظام الى نصابه والاصلاح وغير نظام العقوبات فجعلت كلها دائرة على الحبس . وعدل كثير من الأحكام العامة عدا المسئولية التى لم تكن لها فى ذلك الوقت ما لها الآن من الأهمية

القانون الهولندى — وضع فيها مشروع فى سنة ١٨٠٩ وهى تحت حكم لويس بونابرت ولكن ضمها الى فرنسا كان سبباً فى الغائه واتباع القانون الفرنساوى فلما فصلت عنها بقيت متبعة له مع تعديل فيه ثم حاولت من ١٨٢٧ الى ١٨٥٩ وضع قانون جديد ولكن هذه المحاولات فشلت لأسباب سياسية ولأنهم لم يوفقوا الى نظام لتنفيذ العقوبات Système pénitentiaire ولم يمنع هذا اجراء كثير من التعديلات ثم صح العزم فى ١٨٧٠ فشكلت لجنة فى تلك السنة فرغت من عملها فى ١٨٧٥ ثم صدر هذا المشروع قانوناً فى ١٨٨١ وهو عمل له قيمة ذاتية original اذ رفض واضعوه جعل قاعدة التحضير القانون الفرنساوى سواء من الوجهة الوطنية أو العلمية واستعانوا بأعمال اللجان السابقة وبتشريعات ألمانيا وبلجيكا وفرنسا دون أن

يقلدوا واحداً منها بالذات ومن خصائصه تقسيم الجرائم الى قسمين لا الى ثلاثة والغاء الحد الأدنى فى العقوبات والاستغناء طبعاً عن الظروف المخففة وزيادة سلطة القاضى فى تقدير العقوبة وحسن تحريره .

القانون الايطالى — كانت ايطاليا من قديم مهد الابحاث الجنائية وكانت مدارسها مصدر العلم الجنائى منذ النهضة Renaissance فلما جاءت الثورة الفرنسوية ونشرت الجيوش الفرنسوية فى ايطاليا آثارها تحركت العزائم ووضع قانون لايطاليا الشمالية وآخر لايطاليا الجنوبيـة ونبغ فى القانون علماء معروفون فلما سقطت السيادة الفرنسوية وعادت ممالك صغيرة كثرت التشريعات بمقدارها وان كان بعضها رجوعاً الى الوراء réactionnaire لأن الاستبداد عاد فانتشرت رايته على كثير من هذه الممالك وأهم هذه التشريعات قانون Sardaigne وقد محصت فيه كثير من المسائل وان كان أساس وضعه الفرنسوى وقانون Toscane و Parme ولكن أعلى ما بلغه الاصلاح قانون Naples اذ الغى كثير من عقوبات القانون الفرنسوى واصلحت بعض أجزائه . وعلى العموم كانت كل القوانين مأخوذة عن القانون الفرنسوى فلما عادت الحرية عدلت بعض هذه القوانين . وبقى الأمر على ذلك حتى تمت الوحدة السياسية فطبق قانون سردنيا Code Sarde فى ايطاليا الشمالية وجزء من الوسطى واحتفظت Toscane وايطاليا الجنوبية بقوانينها ولكن قانون الاجراآت الجنائية لسردنيا عمم منذ ١٨٦١ وتلا الوحدة السياسية العمل على توحيد القوانين فتمت الآن فى القانون الجنائى وكان العقبة الكؤود فيه مسألة الاعدام لأنهُ مقبول فى الجنوب مكروه فى الشمال ولم تنجح فى تذليل هذه العقبة حكومة وقامت المذاهب الجنائية مذهب لمبروزو المذهب القديم والمذهب الجديد nuva scuola تتعارض وتتناضل ووضع القانون فى هذه الحركة النقدية المهمة فجاء القانون وسطاً التزم المذهب القديم المعروف classique ولكنه أخذ عن المذاهب الجديدة شيئاً صالحاً فجاء وسطاً وقد اختلفت فيه آراء أصحاب المذاهب فمن مستحسن ومنتقد ولكنه على العموم كما وصفه أحد الكتّاب أحسن صورة للمذهب المعروف السائر classique

القانون الاسبانى — بعد فوضى دامت ستة قرون وتحت تأثير الثورة الفرنسوية بدأوا يشتغلون لوضع قانون ولو طال حكم Joseph Bonaparte لنشر القانون الفرنسوى فى اسپانيا على أنه هو الذى اتخذ أساساً لوضع قانون عقوبات فى العهد الدستورى الأول سنة ١٨٢٢ ولم يطل العمل به لأن رجوع الاستبداد ألغاه بعد سنة وشهور وبعد مشروعات عدة تحضرها لجان تشكل لهذا الغرض صدر قانون سنة ١٨٤٨ ومصادره فوق قانون سنة ١٨٢٢ القوانين القديمة والفرنسوى والبرازيلى ١٨٣٠ وقانون Naples ١٨١٩ ونص فيه على ان الحكومة تحفظ لنفسها الحق فى تعديله حسب ما تقتضيه التجربة والاختبار فى ظرف ثلاث سنين

وقد بقى معمولاً به عشرين سنة كتب عنه شىء كثير ولكنه عدّل تعديلاً كبيراً على أثر حوادث ١٨٦٨ السياسية ونشر القانون معدّلاً فى ١٨٧٠ بسرعة دعت الى وجود خطأ كثير فى التحرير والطبع ثم تصحيح بعضه فى ١٨٧٦ ولا يزالون فى اسپانيا دائبين على تحسين القانون وتكميله بحيث انه من سنة ١٨٨٠ الى ١٨٨٩ لكل وزير حقانية مشروع جديد ولم يصدر بعد القانون الجديد . وقد اتخذ القانون الأسپانى أساساً لتشريعات جمهوريات أمريكا الجنوبية الجديدة

البرتغالى — أول قانون لها فى القرن الخامس عشر وهو والقوانين التالية متناهية فى القسوة ورغماً عن محاولات وضع قانون جديد فى صدر القرن الماضى لم يوفقوا الاّ الى اصلاحات دستورية فى الأول كمحو التعذيب وضمانة الحريات الشخصية وصدر أول قانون لهم فى القرن الماضى فى ١٨٥٢ وكان تحضيره قد ابتدأ فى ١٨٤٥ ومصادره الفرنسوى والاسپانى والبرازيلى وقانون Naples والنمسوى والبلجيكى والرومانى ومؤلفات Faustin Hélie و Rossi وعدلت عقوباته بالغاء الاعدام والعقوبات المؤبدة وتعديل العقوبات الموقتة كما عدلت قواعد المسئولية وبعض الجرائم فى ١٨٨٤ وصدر القانون كله معدلاً على هذه الصورة فى ١٨٨٦

قانون تركيا — كان العمل فى تركيا قبل التنظيمات فيما يتعلق بالنظام الجنائى

على قواعد الشريعة الاسلامية اسماً على الأقل لأن الواقع أن هذا النظام كان فوضى وكان للأفراد كما للادارة التصرف المطلق فيه . أما الشريعة فتعرف الحدود وهى خمسة حد السرقة والزنا والشرب والسكر والقذف والجنايات على الأنفس القتل والضرب والتعزير وهو عند ارتكاب جناية ليس لهـا حد مقرر فى الشرع سواء كان على حق الله أو على حق العبد وهذا الذى يترك للقاضى أو المحتسب أو الحاكم عقابه بما يراه من الطرق المناسبة . فلما أرادوا الأخذ عن فرنسا اعتبروا الجرائم ضد الحكومة وضد الأفراد خروجاً على السلطان يسمح لهذا أن يقدر له العقوبة المناسبة

القانون المصرى — كان حكم مصر من حيث انطباق الشريعة الإسلامية حكم تركيا ولو أن النظام من عهد محمد على كان اكمل مما كان عليه الأمر فى تركيا وأول تشريع جنائى لمصر فى القرن الماضى لوائح السويس الصادرة فى عهد الخديو سعيد باشا ١٨٥٥ وكانت خليطاً من أحكام مختلفة ناقصة اذا أريد اعتبارها قانوناً كاملاً Code حتى اذا كان تنظيم المحاكم الأهلية ووضع القوانين التى ستتولى تطبيقها وضع قانون ١٨٨٣ مأخوذاً عن القانون الفرنسوى . وسلكت الحكومة فى تبرير الأخذ عن القانون الفرنسوى سبيل تركيا فصدرت القانون بالمادة التى نصها « من خصائص الحكومة أن تعاقب على الجرائم التى تقع على أفراد الناس بسبب مايترتب عليها من تكدير الراحة العمومية وكذلك على الجرائم التى تحصل ضد الحكومة مباشرة وبناء على ذلك قد تعينت فى هذا القانون درجات العقوبة التى لأولياء الأمر شرعاً تقريرها وهذا بدون اخلال فى أى حال من الأحوال بالحقوق المقررة لكل شخص بمقتضى الشريعة الغراء » . على أن هذا القانون عطل زمناً شكلت فيه قومسيونات الأشقياء لازدياد الجرائم ولم تلغ الا فى ١٨٨٩ ودعت الحاجة الى تعديل بعض أجزائه ولكن هذا التعديل امتد حتى شمل القانون برمته وكانت مصادره القوانين الفرنسوية المدنية والقانون البلجيكى والايطالى والهندى والسودانى وكان أهم ما تعلق به التعديل الجزء العام وقد صدر فى ١٩٠٤ ومن ذلك العهد صدرت عدة قوانين معدلة لبعض

أحكامه ومعروض الآن مشروع لتعديل بعض نصوصه

القانون الالماني — لما اختلط الأمر فى القرن السادس عشر وكثرت القوانين المأخوذة عن القانون الرومانى كما شرح فى ايطاليا أخذاً متعارضاً بحسب البلاد تعارضاً أدى الى الشكوى أصدر الامبراطور شارل الخامس اللائحة المشهورة باسم Caroline فى ١٥٣٢ وأغلبها أحكام تتعلق بالاجراآت وما تعلق بالقانون الجنائى منها أشبه بالشرح منه بالقانون على مثال Institutes de Justinien وهى مزيج من قانونهم الاهلى وعوائدهم والقياس عليهـا والقوانين الاجنبية (الرومانى) والقانون الكنيسى وعلى أن حالة الامبراطورية السياسية والأذن للأمراء بالخروج عن قواعدها الذى ورد فيها (Clause Salutaire) لم تسمحا لهـا بالتغلب على التشريعات الخاصة فانها كانت على الرغم من ذلك القانون العام droit commun الذى يرجع اليه حتى القرن الثامن عشر وكانت أحكامها على جانب من القسوة والشدة تبعاً للعصر الذى حررت فيه فكانت محل انتقاد فلاسفة القرن الثامن عشر وأنصار مذهب القانون الطبيعى فتزعزت أركانهـا وأصبح الرأى doctrine والأحكام jurisprudence ولا ضابط لها

على أنه لما تحللت الامبراطورية وسقطت عنها سلطة التشريع أصبحت كل دولة تضع قانوناً خاصاً بها فلبڤاريا سنة ١٧٥٧ والنمسا سنة ١٧٨٧ وبروسيا سنة ١٧٩٤ قوانين تتناسب مع زمنها . ولكن عصر التشريع الجديد بدأ فى الحقيقة بقانون بڤاريا الصادر فى ١٨١٣ لمحرره Fuerbach وكان قد وضع له تعليقات تقوم مقام الشرح وحرره على طريقة علمية فبعث الدول الاخرى على تحديه فكان لساكس قانون فى ١٨٣٢ ذا تأثير كبير فى البلاد الالمانية وتبعهما قوانين وتعديلات ومشروعات كثيرة يطول بنا استقراؤها . الا أنه فى منتصف القرن ظهر القانون البروسى سنة ١٨٥١ وكان له أثر قاطع فى التشريعات الالمانيـة اللاحقة والتشريع الاخير . وهو ثمرة مجهودات شخصية وجمعيـة دامت نحو ربع قرن (وصدر عنه تسع

مشروعات) وكان تحريره الاخير متأثراً بالقانون الفرنسوى سواء فى تقسيم الجرائم أو فى الشروع والاشتراك والظروف المخففة ونظام العقوبات وغير ذلك وعلماؤهم يندبون ذلك

وقد أصبح الأمر وعدد التشريعات كبير اذ تجد فى اثنين وعشرين دولة ثمانية عشر قانوناً بينها اختلافات كثيرة ولم يكن لهذه القوانين دائماً مبادئ ترجع اليها فى أحكامها التفصيلية وما كان له منها يخرج عنه . وكان نمو القانون ضعيفاً لأن دوائر تطبيقه صغيرة فكان مطمح العلم الالمانى وحدة التشريع على أى أساس سواء كان ذلك العادات القديمة أو تشريعاً جديداً فكثرت المشروعات وبعد محاولات عديدة أمكن أن يزج بين بنود دستور دولة الشمال التعاهدية Confédération du Nord فى ١٨٦٧ العهد بالتوحيد وكان قد انتهى مشروع القانون موحداً فى ١٨٧٠ فأصبح سارياً على الامبراطورية بعد تأسيسها وكانت العقدة فى التوحيد كما كانت فى ايطاليا مسألة الاعدام وقد عدل القانون الامبراطورى تعديلاً مهماً فى ١٨٧٦ ولم يصبح هو أيضاً مناسباً لحالة العصر أو وافياً بحاجة مقاومة الجرائم والطرق التى اهتدى اليها البحث فهم مجدون فى وضع قانون جديد وضع مشروعه الأول فى ١٩٠٩

القانون النمسوى — قانون النمسا الحالى أقدم القوانين لأنه يرجع فى الحقيقة الى قانون ١٧٨٧ الذى هجرت بهِ النمسا القانون العام الالمانى وهو لين التحرير élastique يميل مع الرأى أنى مال ثم صدر قانون ١٨٠٣ ليكون تطبيقه عاماً على أجزاء الامبراطورية وهو هذا القانون الذى صدر سنة ١٨٥١ معدلاً بالغاء بعض العقوبات وتغيير نظام الحبس وادخال بعض الجرائم وبين هذه القوانين النمسوية تسلسل مطرد لأن الأخير يحتفظ بقواعد السابق له مع التعديل فيها . ومنذ زمن طويل لم ينقطع البحث فى تجديد هــذا القانون فقدمت مشروعات عدة آخرها مشروع ١٩٠٥

أما المجر فقضت نحو قرن ونصف فى سبيل انجاح مشروع قانون جنائى والحوادث

السياسية تقوم دون ذلك عقبة حتى وقفت فى ١٨٧٨ الى مشروع صدر بهِ القانون وكان متأثراً بأحد مشروعات القانون النمسوى

قانون سويسرا — ليس هناك قانون جنائى سويسرى بل ليس هناك قانون لسويسرا الالمانية أو الفرنسوية تبعاً للجنس لأن الوحدة حتى فى الجنس الواحد غير متوفرة وكل ما هناك تقليد لقانون قديم أو لمثال أجنبى وهنا التشابه

أما الالمانية فابتدأ وضع القوانين فيها منذ أوائل القرن الماضى وبعد التوحيد للاثنى وعشرين ولاية Cantons واتجهت كلها الى المانيا حيث الاعتناء بدارسة القانون الجنائى كان كبيراً فأخذت عن النمسوى والباڤارى وغيرهما وكثر الوضع والتعديل ولا يزال الى الآن قانون فى كل ولاية وفى ثلاث منها لا يزال الاحتفاظ بالعوائد وسلطة القاضى الواسعة دون القانون المكتوب

وأما الفرنسوية فلم تتخذ قانوناً بمجرد استقلالها بل اتبعت القانون الفرنسوى أو Caroline وانتهى الأمر فيها أيضاً بأنه يوجد لكل ولاية قانون يستمد غالباً من الفرنسوى وفى بعضها يستمد من الالمانى

وأما فى Tessin الولاية الايطالية فقانونها متأثر بتعاليم Carrara أحد علماء الطليان

هذا التوزيع لا يسمح بطبيعة الحال أن يكون هناك علم جنائى سويسرى كما أنهُ يعوق نمو القوانين وتكملها كما كان الأمر فى المانيا خصوصاً فى مسألة تنفيذ العقوبات Système pénitentiaire . على أن هناك محاكم تعاهدية وسلطة تشريع جنائى للدولة التعاهدية فيما يتعلق بجرائم الموظفين والخيانة والهياج وفيما عدا ذلك بقيت كل Canton صاحبة الولاية على المسائل الجنائية وكثيرًا ما توجد مشكلات تتعلق بتسليم المجرمين الفارين من ولاية الى أخرى وقد حمل النظر فى نتائج هذا التوزيع كثيرًا من العلماء فى سويسرا على طلب التوحيد والكلام فيه قديم يرجع الى ١٨٦٨ وقد اعيدت الطلبات فى ظروف متعددة من الجمعيات العلمية ورفضه الاهالى

احتفاظاً بقوميتهم الخاصة . على انهُ وان لم يعدل الدستور بحيث يسمح للسلطة التعاهدية أن تشرع فى الامور الجنائية لسويسرا كلها فان وزارة الحقانية أعدت لذلك العدد وشكلت لجاناً لتحضير المشروع المناسب وأول مشروع صدر فى ١٨٩٣ عرض على لجنة فى ١٨٩٦ وفى ١٩٠٧ والمشروع الاخير صادر في ١٩٠٨ وقد ضمن كثيراً من الاحكام التى اهتدى اليها البحث فى المؤتمرات وفى المجمع الدولى للقانون الجنائى

النرويج (١٨٤٢)، **السويد** (١٨٦٤)، **الدنمارك** (١٨٦٠) — أخذت عن القوانين الالمانيــة ولأولها قانون جديد ظهر فى سنة ١٩٠٤ بقيت له بعض عيوبه القديمة كنقص التعريفات ولكنه اتخذ بعض الآراء الحديثة

الروسيا — لا ترجع الى الامهات التى نعرفها لأن قانونها أهلى تكوّن فى عصور مختلفة . لذلك تجد الوحدة غائبة عنه وتحريره يعمل فى الادارات chancellerie فهو غير علمى . وهم قليلو الثقة بالمحاكم فالتفصيلات فيه كثيرة (٢٠٠٠ مادة) على أنهم أخذوا فى النظام القضائى عن فرنسا وانجلترا دون أن يضيعوا طابعهم الخاص. أما قانونهم العام (لأن لهم قانوناً للمنفيين وآخر للفلاحين وثالثاً لرجال الكنائس) فغير قاس فى الجرائم الاعتيادية أى غير السياسية وقد وضع لها قانون جديد انتهى فى ١٩٠٣ ووافق عليه القيصر ولكنه لم ينشر للآن

انجلترا — كان القانون الجنائى فى القرن الثالث عشر محصوراً فى العرف Droit Coutumier وأحكام المحاكم ولكن التشريع بدأ ينفذ من ذلك العهد فصدرت قوانين فى القرن الثالث عشر والرابع عشر وكان امتياز رجال الكنائس (طلب الاحالة على الاسقف Evèque) Benefit of clergy لا يقتصر الانتفاع بهِ على رجال الكنائس بل يشمل كل من يقرأ ويكتب الاّ النساء وكان شأنه اخراج كثير من الجرائم عن سلطة القاضى فبدأوا منذ منتصف القرن الخامس عشر فى النقص منه بجعله قاصراً على مرة وعدم اجازته فى بعض الجرائم بحيث أصبحت الجرائم والمميز بينها هو Benefit of clergy وازداد تداخل التشريع فى القرن السادس

عشر واستمر هذا الازدياد فى القرنين السابع والثامن عشر ولكن من غير قاعدة ثابتة وذلك كلما دلت حادثة مهمة على نقص فى التشريع أو دعت التغييرات السياسية الى تغيير بعض الأحكام الخاصة وفى أواخر القرن الثامن عشر اشتد تناقص benefit of clergy حتى أُلغى فى ١٨٢٧ وخففت العقوبات وقام عرف استبدال النفى فى المستعمرات بالاعدام ولتعدد القوانين وكثرتها فكروا فى جمعها فصدرت القوانين المعروفة باسم Robert Peel's acts التى ألغت كثيراً من النصوص القديمة وجمعت القوانين المتعلقة بالسرقة والتزوير والتزييف وبجرائم الاشخاص ثم جمعت لجان ابحث الاصلاحات التى يناسب ادخالها وكان من عملها جمع خمس قوانين معروفة باسم Consolidated acts ١٨٦١ وفيها السرقة والاختلاس وقطع الطريق والخيانة واتلاف الاملاك المنقولة والتزوير والتزييف وجرائم الاشخاص وفيها الجرائم ضد العرض والقذف الخ

وفى ١٨٧٨ حاولوا جمع القانون الجنائى بأكمله Codification وكان ذلك اقتراح Sir Stephens الذى حرر مشروعاً لذلك فحصته لجنة وعدلت فيهِ قليلاً وعرضته على البرلمان فى ١٨٧٩ ولكن الأحزاب السياسية لم تهتم بهِ فأهمل ولا يزال بانجلترا نحو ثمانين قانوناً لا لزوم لها كما أنهُ لا تزال القوانين الجنائية تصدر بعضها يتعلق بنظام العقوبات أو بالاجراآت والبعض الآخر بالعائدين والاحداث

فالقانون الانجليزى يرجع بعضه الى العرف Common law والبعض الآخر الى التشريع Statute - law والأول هو الاحكام السابقة على التشريع أو التى جاءت تطبيقاً لاحكام التشريع بطريق القياس وهو معمول بهِ فى انجلترا فى القانون الجنائى ومن العرف يؤخذ تعريف أغلب الجرائم المهمة كالقتل والسرقة الخ . و بعض الاحكام كسلطة القاضى فى العقاب بالحبس سنتين على كل تزوير لا يعاقب عليه Forgery act وأغلب العقوبات المقررة وكثير من الاحكام موجودة فى القوانين . على أن الشكوى من سلطة المحاكم فى تقدير العقوبات كبيرة ولهذا العرف قوة فى

انجلترا وارلندا ولاسكوتلندا عرفها الخاص والقوانين منطبقة فى ارلندا وكثير منها فى اسكوتلندا

وقد يؤثر على القانون الجنائى عند الانجليز نظام الدعوى الجنائية فان القاعدة انه لا يجب على أحد رفع الدعوى الجنائية ولكل انسان الحق فى رفعها أما مدير الاتهام فيباشر عمله باسم الحكومة فى المسائل المهمة . وقد كان من نتائج هذه القاعدة ان كثيراً من النصوص لا يزال له قوة القانون وان كان فى الواقع غير معمول بهِ

فتجد أن الاهتمام بالقانون الجنائى اكبر من الاهتمام بغيره لأنهُ قبل كل قانون يمس النظام العام . لذلك تجده يتأثر بالحوادث السياسية وتجد توحيده فى البلاد التى لها قوانين متعددة أو جمعه codification فى البلاد التى ترجع الى العرف من الاغراض التى تسبق غيرها فى العناية . وليس هو كالقانون المدنى يكفى فى جعله مناسباً للأزمنة المختلفة أحكام المحاكم أو اصطلاح الرأى بل التعديل فيه هو الطريق الوحيد لجعله ملائماً لأنه قانون ضيق droit strict والتعديل متكرر يطول تحضيره ويرجع فيهِ الى لجان تمحص الابحاث حقها من العناية ولا تستحى من الأخذ عن الغير . وخير طريقة تحرر بها القوانين اتخاذ مبادئ يرجع اليها فى الاحكام التفصيلية بشرط ألاّ ترجع هذه المبادئ الى نظرية واحدة قد تلحظ المسائل الجنائية من جانب واحد بل بطريق التوفيق بين النظريات المختلفة والبعد عن تطرف كل منها

الجريمة الاجتماعية — الجريمة عمل مخالف للقانون الجنائى ومحل عقوبة . وهذا التخصيص فى التعريف يتعلق بالصورة والعرض ويسمح بوصف اعمال الانسان بالنسبة الى قانون معين (هل هى جرائم أو مباحات) ولكنه لا يدلنا على جوهر الجريمة ووجه عقابها

وقد حاول كثيرون تكييف هذا الجوهر فى صدد التمييز بين الجرائم الجنائيـــة والمدنية مما سنعرفه بعد وذهب آخرون الى أن هناك مقياساً مستقلاً تعرف به الجرائم الجنائية والذى تعب هؤلاء الكتاب فيهِ هو أن الجريمة ليست أمراً مجرداً عن الزمان

والمكان وانما تختلف باختلاف العصور والبلاد فهى مسألة نسبية لا مطلقة وقليل من التاريخ يفضى بنا الى هذه النتيجة واذا جعلنا قاعدة البحث تقسيم الجرائم الى جرائم ضد الحكومة أو النظام العام وجرائم ضد الاشخاص وجرائم ضد الاموال . فانا واجدون أن الصنف الاول من الجرائم أسهلها تحولاً وتغيراً لأن الاتفاق على ما تقتضيه ضرورات النظام العام الثابتة أو المتغيرة الحقيقية أو الظاهرة من التضحيات الفردية في مقابل الحماية الاجتماعية أصعب من الاتفاق على أن السرقة أو القتل الخ جرائم . وقد اعتبر هذا النظام قائماً على قوائم دينية في الوثنية والمسيحية فكان المروق من الدين والطعن فيه والسحر اكبر الجرائم وهو الآن بعد أن سادت الوحدة السياسية وحلت محل الوحدة الدينية يختلف باختلاف النظامات السياسية وقربها وبُعدها من الديموقراطية كذلك الصنف الثانى والثالث يختلف باختلاف الانظمة والتصورات فالقتل في الازمنة الاولى حيث القول الفصل للقوة الغشوم ليس جريمة اذا وقع على فرد من قبيلة أخرى وحتى اذا وقع على فرد من القبيلة نفسها فان الحياة الانسانية لم يكن لها ما لها الآن من القيمة . بل عرف أنهُ فى بعض البلاد Figi قتل الاقارب الشيوخ فريضة كذلك لم يكن ترك الاطفال المشوهين وتعريضهم للخطر جريمة فى Sparte بل أمراً يقضى بهِ نظامهم الاجتماعى والحربى . ثم ان الزنا فى الأُمم التى أساس نظامها الاجتماعى الطبقات castes من اكبر الجرائم لأنهُ سبب فى اختلاط الانساب وفى الجماعات التى حد تصورها المدينة cité لا تطالب المرأة بحفظ عهد الزوج الذى هرب من المدينة وهو الآن غير معاقب عليه فى بلاد كثيرة كانجلترا وهولندا وحيث يقضى القانون بعقابه كما فى فرنسا نجد العقاب صورياً ولا يوقع الاّ نادراً لأنهُ أصبح أمراً خاصاً لا تلقى اليهِ الجماعة بالاً . كذلك جرائم العرض والحياء وقتل الاولاد والاجهاض اختلفت ولا تزال تختلف فى الازمنة القديمة والحديثة وبين الأُمم الحديثة نفسها فرنسا والمانيا

ومن جهة أخرى نرى هذا التحول ظاهراً فى جرائم الأموال فقد كان نقل

الحدود فى روما وهى بلد زراعية جريمة كبرى وكانت السرقة فى العصور القديمة اذا كانت بالقوة نهباً وسلباً شيئاً أشبه بالحرب لا تعد جريمة ولا تزال كذلك فى نظر بعض قبائل البدو و بعد ان كانت القوة الصورة المعتادة لهذا الصنف من الجرائم غلب فيه استعمال الغش والخداع كذلك أدى انتشار المال وحب الكسب وازدياد الشركات الى وجود جرائم لم تكن معروفة من قبل ثم أن نزاع أرباب المال وأصحاب العمل وما وضع له من النظامات والاغراض المختلفة اقتصادية واجتماعيـــة التى تناولتها الحكومات ووضعت لها قوانين كل هذه القواعد الجديدة كان من شأنها أن يقوم بجانبها خروج بعض الافراد عنها أو بعبارة أخرى جرائم جديدة

فليس أدل من هذا التاريخ على عدم وجود جريمة طبيعية délit naturel كما يقول Garofalo الذى اضطره مذهبه الذى يقول بوجود صنف من الناس يولد مجرماً criminel-né الى البحث عن جوهر الجريمة لأنهُ لا يمكن أن يتصور أن انساناً يولد مجرماً الاَّ اذا كانت الجريمة بعيدة عن تحكم الشارع داخلة فى دائرة محدودة متعلقة بنوع من الاعمال لا تتعداه لأن أقوم الناس قد يصبح مولوداً مجرماً اذا كان يباشر عملاً يعتبره الشارع تحكماً جريمة على أنهُ لم ينس أنهُ ليس من عمل برىء لم يعتبر جريمة فى جهة من الجهات كذلك لا تخلو الاعمال الشنيعة من الاستحسان فى بعض الازمنة والبلاد لذلك وجد أن البحث عن مقياس يتعلق بوصف الاعمال غير منتج فتولى شطر وجهة أخرى وجهة العواطف وعنده أننا اذا تركنا جانبا القبائل المتوحشة أو المنحطة التى تعتبر فى الانسانية كما يعتبر المجرم فى الجماعة واستقرينا أحوال الاجناس العليا حتى فى عصور طفولتها لوجدنا من خلال التغيرات التى لا عدد لها والقواعد الادبية التى ترجع للخرافات أو العرف أو النظامات طبقة من العواطف الادبية moraux تظهر دائماً وتلتقى حولهـــا جميع الفضائل الاخرى تدرجت فى الاتساع فبعد ان لم تكن تظهر الا بالنسبة للعائلة امتدت للقبيلة فالامة فالانسانية

هذه العواطف الأولية الغريزية هى القاعدة الاساسية للمعيشة النظامية وارتكاب

ما يجرحها اجرام . ليست هذه العواطف حب الوطن لأنه ضيق وليست الحياء لانه لم يعرف قديماً وهو الآن يختلف تصوره باختلاف البلاد . كذلك ليست العاطفة الدينية لأن حسن الخلق يتصور من دونها وليست الشرف لأنه مجهول من كثير وغير متفق عليه عند من يعرفه فلم يبق الا الشفقة والاستقامة pitié et probité وهما اللذان يشترك فيهما الناس ويغيبان عن نفوس المجرمين فلاعتبار العمل جريمة يجب أن يكون قد جرح هاتين العاطفتين ليس فى أعلى صورة يبلغانها وانما فى المقياس المتوسط الذى يشترك فيه الناس والذى لا غنى عنه للمعيشة فى جماعة . وهذا هو الجريمة الطبيعية

والصحيح أن هذا الرأى لا ينطبق على التاريخ بل ربما كان للعقيدة الدينية فى أول أدوار العقوبات الرجحان . وهو قائم على فرض أن هناك عواطف غريزية وذلك شىء غير ثابت . ثم ان أعمال الحرب وهى تجرح عواطف الشفقة أيما جرح ليست فى نظر أحد جريمة

اذن يجب أن نهجر كل محاولة لايجاد قاعدة مطلقة لمعرفة الجرائم لان الواقع والتاريخ يدلاننا على أنهُ ليس هناك ضابط مطرد بل هى أمر نسبى يختلف باختلاف أخلاق الامم وعوائدها واذا كان ليس هناك مقياس طبيعى ينطبق على التاريخ ونعرف بهِ أن نميز بين الجرائم والمباحات فان هناك محلاً لبحث آخر وهو أن الجرائم المدنية والجنائية تشتركان فى كل الطبائع والصفات ولا يتميزان ظاهراً الا بالعقوبة فهل هناك مع ذلك ما يسمح بتحديد ما يعتبر جنائياً منها وما يبقى مدنياً فقط

حاول بعضهم تصوير الحد الفاصل بين نوعى الجرائم فمن قائل ان الجرائم الجنائية هى ما كانت انتهاكا violation للحقوق الفاعلية subjectif للشخص أو للدولة وغاب عنهم ان من هذه الجرائم ما لا ينتهك حقاً من الحقوق كاليمين الكاذب وفى رأى انها انتهاك للنظام القانونى ordre juridique وهذا فى الحقيقة يشمل نوعى الجريمة . والصحيح ان غاية قانون العقوبات كغاية غيره من القوانين وانما الذى يتميز بهِ طريقته الخاصة فى تحقيق هذه الغاية وهى سلامة المجتمع ولكن لمَ تخص أعمال

بالعقوبة . وجه ذلك ان الجماعة لا تضع القوانين الاّ للحاجة اليها كذلك لا تقرّر العقوبات الاّ للحاجة وانّ وضع عقوبة حيث يمكن ان طرُقاً أخرى تكون كفيلة بتحقيق الغرض أمر لا يبرّر بل هو مضر وأكبر ما يعود ضرره على المجتمع لأن العقوبة سلاح ذو حدين اذا أساءت الجماعة استعماله جرحها كما يجرح المجرم فلا حبس حيث تكفى العقوبة المالية ولا اعدام حيث الحبس يكفى فتعيين الحالات التى يجب على الشارع أن يضع لها عقوبة مسألة سياسية اجتماعية يستظهر فيها الشارع برأى غالبية القوم أى بالاحساس المتوسط

وان كثيراً من محظورات القانون يكفى فيه المنع والابطال أو التنفيذ الجبرى فيؤوب الفرد الذى خرج عن ارادة المجموع بالعجز والخيبة وهذه النتيجة تردع كما تردع العقوبة . فليس هناك مقياس نظرى للتفريق بين الجريمتين أو على وجه التخصيص بين الغش المدنى والغش الجنائى dol civil et dol criminel مما سنعرفه بعد وانما هى حاجة ومصالح الجماعة التى تملى القاعدة اللازمة . فالعقوبة مشروعة حيث لا غنى عنها للجماعة. لذلك ليس غريباً ان متناول العقوبة يختلف باختلاف الظروف لأن الجريمة هى العمل الذى يلحق خطراً بقواعد الحياة الاجتماعيـة خطراً يرى الشارع أنهُ لا ينفى الا بالعقوبة . هذا الخطر لا يظهر من عمل فردى وانما من طائفة من أعمال متشابهة فاذا وضعت العقوبة وقام بها التهديد الذى يرمى اليه الشارع وجب تطبيقها فى كل الاحوال دون البحث فيما اذا كان العمل الذى حصل ذا ضرر أو غير ذى ضرر والاّ كان التهديد بها عبثاً

ولو رجعنا الى تاريخ الاقضية المدنية والجنائية لوجدناهمـا متحدين فى الاصل مشتركين فى الغاية مستمدين من قواعد واحدة ، عدم الايذاء والوفاء بالحقوق ، ووجدنا أن التفريق بينهما غير معروف فى العصور القديمة بل العقوبة أشبه شىء بالتعويض والتعويض أشبه ما يكون بالعقوبة على أنهُ من عهـد تقدمت الاخلاق أصبح يكتفى بالحد المدنى حيث يمكن الاستغناء عن العقوبة ولكن من جهة أخرى

كان استبدال العقوبة بحكم مدنى لا أمل فى تنفيذه أمراً ناتجاً عن زيادة حالات عدم التساوى وكثرة المعدمين بحيث أصبح هناك حركتان متوازيتان ترميان الى تمييز الجريمة المدنية من الجنائية على أن الحد الفاصل بينهما أو بين حماية المعاملات من جهة وحماية الحياة والملك من جهة أخرى لا يزال غير بين تماماً فهناك مسائل بين بين لأنها على حدود الاثنين فان فسخ وعد بزواج واستغواء فتاة مسائل مدنية ولكنها ليست أقل من الزنا وحمل اسم كاذب والنصب البسيط جرائم جنائية وقد يكون الضرر فيهما أخف من انتهاك عقد بغش وكثيرًا ما يكون الفارق بينهما تدريجاً فى الخطأ ولكن جوهرهما واحد الاضرار بحقوق الغير

الجريمة من الوجهة القانونية — هى العمل الذى يقضى القانون بعقابه وليس هذا العمل انتهاك القانون الجنائى بل هو انتهاك المبادئ أو القواعد Normes التى بنى عليها هذا القانون أو بعبارة أخرى المصالح التى يجمعها القانون وشأن القانون الجنائى أن يقرر الحد على المخالفة

وأغلب القوانين تجرى على عدم تعريف الجريمة وتترك ذلك للشراح لأن تعريف الجريمة مسألة نظرية ولو تعرض لها القانون لم يزدها بياناً اذ لا يمكن أن تكون نتيجة تعريفه — ومبادؤه فى التأويل ما نعرف — أن ندخل جريمة لم ينص عليها أو نخرج أخرى نص عليها على أن هذا التعريف عند الشراح يرتكز على العقوبة وهى متروكة كما عرفنا للشارع يقررها بمقدار ما تقتضيه المصلحة . وقد ذهبت بعض الشرائع فضولاً الى تعريف الجريمة كالقانون الاسپانى والبرتغالى وبعض القوانين السويسرية وتعريف الجريمة فى هذه القوانين لا يخرج عما نعرفه فهى العمل أو الترك الاختيارى الذى يعاقب عليه القانون وقد يذهب بعضها (البرتغالى) الى تعريف الجناية والجنحة دون المخالفة التى يضع لها تعريفاً آخر

وكل جريمة ترجع عند التحليل الى أركان أربع — الأول أنها عمل أو ترك (الركن المادى) — حصل عن خطأ قصد أو عدم احتياط (الركن الأدبى) —

وانها وقعت مخالفة للقانون illicite — وانه قرر لها عقاباً . والاركان الثلاثة الأولى مشتركة بين الخطأ المدنى délit civil — tort والجريمة وتتميز هذه بالعقوبة للاسباب التى عرفناها

ويذهب بعضهم الى تقييد الشرط الثالث illicite بأن ينطوى تحت هذه المخالفة الاضرار بمصلحة يحميها القانون أو تعريضها للخطر اخراجاً للمخالفات délits de police باعتبار أنها أعمال لم تحصل ضد القانون وانما ضد النظام الادارى فيجب أن تكون جزءاً من القانون الادارى على أن التشريعات كلها على اعتبارها جزءاً من الجرائم الداخلة فى قانون العقوبات

تقسيم الجرائم — قديم يرجع فى القرون الوسطى الى تقسيم اختصاصى وكانت الجرائم قسمين Causae majores و minores ثم انقسمت الاولى الى قسمين وجاء العهد الفلسفى فى القرن الثامن عشر بتقسيم جديد . حيث كان الى جانب المخالفات الجنايات وهى الاعمال التى تنتهك الحقوق الطبيعية والجنح وهى التى تنتهك الحقوق الناشئة عن العقد الاجتماعى . ثم جاء التقسيم الفرنسوى الذى كان له شأن كبير الى جنايات وجنح ومخالفات ومنذ زمن طويل أورد كثير من الكتاب اعتراضات على هذا التقسيم وانقسمت فيهِ الآراء والتشريعات وعرض على بعض المؤتمرات الجنائية والآراء لا تزال منقسمة بينهُ وبين التقسيم الثنائى

التقسيم الثلاثى — يرجع أمره الى القانون الفرنسوى وقد أخذ بهِ الالمانى والبلجيكى والمصرى ومشروع القانون النمسوى والروسى وكثير من الولايات السويسرية . والقاعدة فيهِ خطورة العقوبة وهو مرتبط بتقسيم المحاكم والاجراآت أمامها وبأنواع العقوبات فالعقوبات أنواع ثلاثة للجنايات والجنح والمخالفات والمحاكم أنواع ثلاثة ومزيته تسهيل معرفة المحكمة التى ترفع لها الجريمة وهذه تتبع العقوبة التى يقررها القانون وفى العقوبات المشتركة بين الجنح والمخالفات يلاحظ الحد الاقصى فاذا كان الحد الادنى فى عقوبة جريمة داخلاً فى عقوبات المخالفات والاقصى خارجاً عنها

داخلاً فى عقوبات الجنح فالجريمة جنحة . وله نتائج مهمة فى سقوط الجرائم والعقوبات بمضى المدة وفى الشروع والعود والاشتراك والظروف المخففة وغير ذلك

الاّ أنه اعترض عليه بأنه غير علمى اذ يجعل التمييز بين الجرائم أمراً خارجياً extrinsèque يتعلق بارادة الشارع لا بطبيعة الجرائم بعكس التقسيم الثنائى وأن المخالفات تختلف بطبيعتها عن الانواع الاخرى فوجب ألا توجد معها فى تقسيم وأنه أصبح صورياً غير حقيقى اذ هو لا يقابل تقسيم العقوبات الذى فقد معناه بتوحدها بطريق الحبس (على اختلاف نظاماته) ولا تقسيم المحاكم لأن العادة التى انتشرت فى النيابات حيث يوجد محلفون أمام محاكم الجنايات من تحويل الجنايات الى جنح هرباً من المحلفين correctionalisation وانتشار الأخذ بالظروف المخففة مضيعان لمزية هذا التقسيم

التقسيم الثانى — أخذ به القانون الايطالى والهولاندى والاسپانى وبعض ولايات سويسرا وغيرها وهو فى بعضها مبنى على أن الجرائم الكبرى وهى التى حصلت بخطأ ونتج عنها ضرر فردى أو جمعى وأن الصغرى لا خطأ فيها غالباً ولا ضرر وفى أخرى يبنى على أن الاولى هى المخالفة للقانون الطبيعى والثانية هى المخالفة لقانون البوليس دون أن تكون مخالفة للآداب وتعاقب لمنع الاخطار التى تهدد الجمهور الى غير ذلك من المميزات

فاذا قارنا التقسيمين وجدنا أن الثانى يتميز بأنه علمى اكثر من الأول لأنه تقسيم متناسب لا تنافر بين أجزائه وهو مبنى فوق ذلك على مميز خاص بطبيعة الاعمال intrin sèque . وانما يرد عليه عدم اتفاق انصاره سواء فى القوانين أو فى المؤتمرات على مميز ثابت يصح أساساً للتقسيم وأن بعض الجرائم قد تقع فى القسمين تبعاً لخطورتها المحلية objective فالتقسيم ليس جامعاً مانعاً وانما سبب احتفاظ أصحاب التقسيم الثلاثى بتقسيمهم هو أن البلاد التى اتخذت التقسيم الثنائى وكلها الا هولاندا متخذة نظام المحلفين تضطر الى تقسيم الجرائم الكبرى الى قسمين قسم يرفع الى المحكمة

التى تستعين بالمحلفين وقسم يرفع الى المحكمة المعتادة وهذا يشبه أن يكون رجوعاً الى التقسيم الثلاثى من طريق آخر

وعلى أى حال فالمسألة نظرية قد يكون لها أهمية فى حسن ترتيب القانون وتسهيل قواعده ولكنها من حيث الموضوع لا تستحق ما صرف اليها من الاهتمام وعلى الخصوص فى تحضير القانون الايطالى

ولا يفوتنا ذكر التقسيم الانجليزى وهو خاص بانجلترا لأنه يرجع الى أسباب تاريخية ، تنقسم الجرائم فى القانون الانجليزى بحسب طرق المحاكمة الى indictable offences و — non بحسب ما اذا كان الحكم فيها أمام محلفين او أمام قضاة جزئيين وتنقسم من حيث نوعها الى خيانات treasons وجنايات felonies وجنح mis demeanours فالأولى هى التى نص عليها فى قانون الخيانات وما ألحق به والثانية هى الجنايات المهمة على العموم والثالثة هى الجرائم الاخرى

ويتميز النوع الثانى عن الثالث على العموم فيما يتعلق بالعقوبة واجراءات التحقيق وقد توحى الفروق التى بينهما لأول وهلة الى أن الجرائم من النوع الثانى تمتاز بشىء من الخطورة ولكن يصعب على من يدقق البحث معرفة القاعدة التى بنيت عليها التفرقة بينهما فانها لم تؤسس كما فى فرنسا على درجة المحاكم التى تختص بنظر كل نوع منهمــا اذ يجوز أن يحاكم الشخص على السرقة وهى من الجنايات أمام محكمة البوليس فى حين أن بعض الجنح يمكن ان تقع المحاكمة عليها أمام مجلس اللوردات كما ان درجة الضرر المترتب على الجريمة ليست هى الملحوظة فى هذه التفرقة فان اليمين الكاذبة مع أنها تودى بحياة شخص معدودة من الجنح فى حين ان فتح سلخانة خيل بدون رخصة معدودة من الجنايات كذلك ليس مقدار العقوبة المقررة لكل نوع هو سرّ التفرقة لأن عقاب السرقة المعدودة من الجنايات وعقاب النصب وهو جنحة واحد بل قد يكون عقاب بعض الجنح أشدّ بكثير من عقاب بعض الجنايات

والواقع ان التفرقة ترجع الى اعتبارات تاريخية محضة فان الحكومة رأت فى وقت من الأوقات ان تحصر الجرائم الكثيرة الوقوع والتى رأت فى كثرة وقوعها خطراً على الأمن العام وتميزها عما عداها من الجرائم بان تتولى هيئات مخصوصة تحقيقها وتقديمها للمحكمة بدلاً من تركها للمجنى عليهم يرفعونها بالطرق المعتادة ومن ذلك الحين اعتبرت كل جريمة تتولى هذه الهيئات تحقيقها جناية felony وما عداها من الجرائم بقى أمره متروكاً لاولى الشأن فيه يتحاكمون فيه بالطرق المعتادة ولا يزال أثر هذه التفرقة باقياً فى طرق المحاكمة فى الجنايات أو الجنح

التقسيمات الاخرى — وكثيراً ماتشحن كتب القانون الجنائى بتقسيمات أخرى لافائدة فيها الا حب المقارنة واستخراج الفروق أوتسلف القواعد التى يجب أن تعرف فى محلها ، لذلك نهملها وننتقل الى تحليل الركن الأول من الجريمة الركن المادى

الركن المادى — لايخلو الحال فى الجريمة من أن تحصل بعمل أو بترك وأن تكون لها نتيجة

أما العمل فهو حركة الجسم الاختيارية التى تحدث تغييراً فى العالم الخارجى فله ركنان مادى ونفسى فالمادى هى حركة الجسم والنفسى ان هذه الحركة أريدت وهذا سواء فى الجرائم التى يشترط فيها القصد أو يكتفى بعدم الاحتياط (الركن الادبى) وعليه فليس هناك عمل فى حالة من يتلف شيئاً أو يجرح شخصاً وهو فى حالة صرع أو اكراه مادى

والترك عدم إتيان حركة كان يجب عملها وذلك اختياراً فهو ظاهرة نفسية مجردة

والنتيجة هى التغيير فى العالم الخارجى وشك بعضهم فى عموم هذا لان السب وهو جريمة لا يحدث تغييراً فى العالم الخارجى الذى يقع تحت الحس وانما يحدث تغييراً فى العالم الداخلى (فى نفس من سُب) وعلى أى حال فليس التغيير فى العالم الخارجى وحده الذى يكون النتيجة لان النتيجة قد تكون حصول خطر

ووجه اعتباره نتيجة ارتباطه بنتيجة لم تحصل وانما تصورناها والخطر هو الحالة التى يوجد فيها عند من يحكم بدون تحيز — مع الظروف المعروفة وقت تعلق الارادة بالنتيجة — احتمال حصول الضرر أو النتيجة ففكرة الخطر قائمة على الاحتمال probabilité وهو درجة أعلى من الامكان possibilité وليس كل عمل ينتج عنه خطر جريمة لان أعمال الحياة كلها لاتخلو من الخطر وانما الأمر فيه للشارع وقد بنى بعض الجرائم على الخطر كجريمة تعريض الاطفال والمبارزة وفتح محلات القمار وكذلك عقاب الشروع بنى على الخطر

ولأن يصح نسبة العمل الى شخص يجب ان يكون بين عمله والنتيجة علاقة سببية هذا لانزاع فيه لانه لايتصور ان تنسب نتيجة الى شخص ليس سبباً فيها وانما المشكل هو تعيين الحالة التى تعتبر سبباً لان تعريف السبب من الوجهة الفلسفية واسع جداً لا يصلح أساساً للمسئولية المادية فى القانون الجنائى والسبب من هذه الوجهة هو كل عامل اشترك فى احداث النتيجة أو هو كل العوامل التى حدثت النتيجة باشتراكها فاذا طبق هذا التعريف لم يكن محل للعقاب أبداً لان عمل الانسان وحده ليس الا أحد العوامل وانما مزية هذا التعريف انه يدلنا على ان عمل الانسان لايعاقب عليه الا اذا كان شرطاً فى النتيجة . والمهم هو تحديد أى أنواع الشروط الذى يصلح سبباً

شغلت هذه المسألة مسألة السببية فى القانون الجنائى la cause efficiente en droit pénal علماء الالمان فانقسموا فيها الى آراء كثيرة وهم فى أخذ ورد فيها منذ قرن ولم يصلوا فيها الى رأى قاطع وللفرنسويين والانجليز شغل بها أيضاً وانما من وجهات أخرى وقبل ان ننتقل الى عرض الآراء المختلفة فى هذه المسألة يحسن ان ننبه ان مسألة السببية لاعلاقة لها بمسألة الترك هل يصلح سبباً أو لا يصلح لان لهذه مناقشة أخرى وموضوعنا الآن قاصر على العلاقة بين العمل والنتيجة . كذلك مسألة السببية هذه مستقلة عن المسئولية الجنائية وليس معنى قولنا ان شخصاً أتى عملاً كان سبباً فى نتيجة

انه مسئول عن هذه النتيجة لان تحديد المسئولية يتعلق بقواعد وأمور ليست داخلة في مسألتنا هذه لانه يجب في المسئولية أن تتعلق الارادة بالنتيجة على صورة ما، ويكفي في السببية أن تتعلق الارادة بحركة الجسم فمن يريد إطلاق النار قد لا يكون أراد القتل فهو غير مسئول عنه وإن كان سبباً فيه، وإن كانت الارادة، وهي حالة نفسية، مشتركة في السببية والمسئولية فاننا ننظر اليها في كل منهما من وجهة معينة ولا يصح أن يكون هذا الاشتراك سبباً للخلط بينهما

المذاهب الالمانية – تعمق الالمانيون في بحث هذه المسألة فقلبوها على كل الوجوه فبعضهم يميز في العوامل التي اشتركت في إحداث النتيجة بين الأسباب والشروط وهم ثلاث طوائف **الاولى** تجعل بينها تمييزاً كماً quantitative فالسبب هو الشرط الأشد فعلاً أو الذي أخل بتوازن العوامل و**الثانية** تجعل بينها تمييزاً نوعياً qualitative فالسبب هو الشرط الذي يتعين به نوع النتيجة والشرط هو ما تعين به إن كانت تحدث أو لا تحدث أو هو العامل الذي أوجد changement تغييراً في حين ان الشروط هي الحالات états الى غير ذلك من الآراء التي ترجع في أساسها الى هذين الرأيين وتختلف فيما بينها ويرد على هذه الآراء انه لا محل للتمييز بين الأسباب والشروط لانها اشتركت كلها في إحداث النتيجة التي وقعت in concreto ولا غنى عن واحد منها هذا فضلاً عما يرد على كل منها من صعوبة التطبيق على الأعمال الانسانية أو من غرابة النتائج

الثالثة نظرية السبب المناسب Théorie de la causalité adéquate تترك التمييز بين العوامل من وجهة النتيجة التي حدثت in concreto لان هذا التمييز غير منتج ما دامت النتيجة لم تكن لتحدث دون واحد منها وتعمد الى تمييز مجرد in abstracto بين الأسباب والشروط فتعتبر سبباً العوامل التي تكون النتيجة ممكنة معها على العموم وهي لا تكتفي بعامل أو شرط واحد كالطعن بالسكين مثلا لانه وحده

لا يكفى لجعل نتيجة ممكنة فتضم اليه شروطاً أخرى تتفاوت فى العدد ، وعلى عـدد الشروط هذه يحصل تقديرما اذا كانت تصلح سببا على العموم أى ما اذا كان يمكن أن تحدث النتيجة فى أحوال أخرى ، على انه لا يصح ولا يفيـد إدخال شروط النتيجة التى وقعت كلها فى التقدير لان الجواب يكون دائماً بالايجاب إذ النتيجـة لازمة لا ممكنة فقط كما دل عليها الواقع . فيجب إذن فى هذه النظرية حصر الشروط التى تعتبر مقياساً للامكان وهنـا يختلف أنصار النظرية فكل يدل على مقدار من الشروط ومن العلم بالقوانين الطبيعية التى تفسر الظواهر الـكونية يختلف عن المقدار الذى يدل عليه الآخر . وهذا اعتراض عليها يصعب معه اتباعها، أضف اليـه انها قائمـة على الامكان ولا ضابط له arbitraire إذ هو يتعلق بالشخص الذى يتولى الحكم ، انه لا معنى للبحث عن امكان حصول النتيجة مادامت قد حصلت فعلاً

الرابع: لا تميز بين الأسـباب والشروط مطلقاً بل تعتبر ان السبب هو كل شرط من شروط النتيجة لانه هو الذى جعل الشروط الاخرى سببية ولان النتيجة التى حـدثت لم تـكن لتحدث لو غاب أحد هذه الشروط، فحد السببية ان النتيجة لم تكن لتحصل بدون حركة الجسم التى كونت العمل ، وهذه النظرية تقصر السببية على حركات الجسم دون العوامل غير الانسانية ، ولأنها تجعل الشروط كلها متساوية فى القيمة سميت Théorie de l'Equivalence نظرية التـعادل وهى الرأى السائد فى المانيا سواء فى الشروح أو فى الاحكام . ونتيجة هذه النظرية

اولا ان حركة الجسم تـكون سببا فى النتيجـة اذا كانت شرطا منها (مباشرا أو غير مباشر direct ou indirect) حتى اذا لم تـكن النتيجة لتحدث لولا الظروف الخاصة التى قامت فيها حركة الجسم أو الظروف التى تلتها . أى حتى اذا لم تـكن حركة الجسم وحدها كافية لاحداث النتيجة . فاذا كان الجرح غـير مميت لولا ضعف المجروح أو لولا إنتقاله الى مستشفى واحتراق المستشفى بمن فيه بعد ذلك فان محدث الجرح يعتبر بالرغم عن ذلك سببا فى الموت فاذا اقترن بهذا

نية احداث الموت فمسئوليته مسئولية قاتل لا شارع فى قتل . أو لم تكن عنده نية القتل فيعتبر انه ضرب ضرباً أفضى الى موت

ثانيا - ان حركة الجسم تكون سبباً فى النتيجة اذا كانت شرطاً فيها (مباشراً أو غير مباشر) حتى اذا لم تكن النتيجة لتحدث لولا أعمال انسانية اخرى اقترنت أو لحقت هذه الحركة ، وسواء فيها ان تنسب الى المجنى عليه أو الى شخص آخر لانه لا مقاصة compensation فى القانون الجنائى أى ان خطأ المجنى عليه لا يخفف ولا يزيل خطأ الجانى . فمحدث الجرح مسئول عن الموت كقاتل أو كضارب أفضى ضربه الى الموت بحسب قصده ولو كان الجرح غير مميت وانما حدث الموت لاهمال المجنى عليه أو خطأ المعالج له وأمثلة ذلك فى القتل بعدم احتياط كثيرة كما اذا أتى شخص الى بائع سلاح بسلاح ولم يقل له انه (معمر) فاذا قلبه هذا فانطلق فمات فصاحب السلاح مسئول عن القتل بعدم احتياط كذلك ناظر المحطة الذى يضع فى مركز محولجى شخصاً غير كفء يكون مسئولاً عن التصادم الى غير ذلك

وعلى العكس لا تكون حركة الجسم سبباً اذا كان وجودها أو عدمه لا يؤثر على احداث النتيجة كما لو كانت النتيجة حادثة عن علاقة سببية جديدة مستقلة فان من احدث فى مراكبى جرحاً مميتاً يعتبر شارعاً لا قاتلاً اذا غرق هذا المراكبى بعد ذلك أو كجريح أجهز عليه غير من جرحه لا يعتبر هذا الا شارعاً

هذه النظرية وان كانت سهلة التطبيق وكانت الأحكام المبنية عليها مستقيمة فى الغالب فان لها حلولاً قد تخالف المألوف والمتصور فحريق المستشفى الذى نتج عنه احتراق المجروح يصعب التسليم بانه يجعل حركة الجسم سبباً فى قتل لا فى شروع كذلك مثل الشخص الذى يرسل فى غابة فى اثناء صاعقة فيصعق يصعب أن يجعل من أرسله سبباً فى موته يحاكم على قتل إذا كان ارسله الى الغابة بقصد ان تصيبه الصاعقة ولكنه كذلك بحسب هذه النظرية

وعند الانجليز حلول تشبه الحلول الالمانية على العموم الا انها لا ترجع الى قاعدة

ثابتة أو نظرية علمية وانما يسأل الشخص عن القتل عمداً أو بعدم احتياط ولو كان آخر عمل له بعيداً عن النتيجة زمناً أو سببية والأمثلة على ذلك مستفيضة . وقد اعتبرت قاتلة الأم التى تركت ابنها فى حديقة وغطته بأوراق الشجر وكانت الحدأة كثيرة فى انجلترا فسقطت واحدة وضربت الطفل بمخلبها فأصابته بجروح مات منها . واعتبر قاتلاً الولد الذى قاد أباه العجوز من بلد الى آخر فى زمن برد شديد رغماً عنه فمات. نعم هناك نقطة لا يتعداها القانون فى بحث السببية ولكن ليس هناك مايعينها ، وعلى أي حال فالمعتبر عندهم انه فى الحالات التى لم تكن النتيجة (الموت مثلاً) لتحدث لولا عمل أو ترك جاء من المجروح أو من غيره وكان هذا العمل أو الترك غير مقصود أو كان الاهمال فيهالم يبلغ درجة غير معقولة يعتبر محدث الجرح مسئولاً عن الموت وعلة ذلك أنه من العدل ان يعتبر الشخص الذى أوجد احتمالاً للموت مسئولاً عنه اذا تحول هذا الاحتمال الى يقين بسبب ظروف خارجة لم تكن فى نفسها مستحيلة فالمجروح الذى نصح له بقطع أصبعه فأبى فحصلت له gangréné مات بسببها يعتبر من جرحه قاتلاً له الى غير ذلك من الأمثلة التى يرون فيها ان المقاصة بين خطأ الجانى وخطأ المجنى عليه أو شخص آخر ليس دفاعاً مقبولاً فى القانون الجنائى

أما الكتاب الفرنسيون فلم يفردوا لمسألة السببية فى القانون الجنائى على وجه العموم بحثاً خاصاً بل شأنهم شأن الكتاب الانجليز فى الكلام عنها بمناسبة جرائم القتل والضرب وهذه الجرائم هى فى الحقيقة أدق موضوع تطبق فيه علاقة السببية وأصعبه والشراح متفقون على ان السبب قانوناً هو الشرط المباشر direct بعكس السببية المادية التى لا حد لها والسبب المباشر هو الذي تتوقع معه النتيجة فاذا عرض شيء غير متوقع انقطعت السببية من وجهة القانون الجنائى وتطبيق هذا الرأى فى جرائم القتل والضرب يجعل الجانى غير مسئول عن الموت أو الجرح اذا كان هذا لم ينتج الا عن مرض سابق أو لاحق أو من خطأ المجروح أو اهماله أو

عدم العناية به أو خطأ الطبيب المعالج له أو من حادثة حصلت بعد عمل الجانى كما لو ترك كمسارى قطار بابه مفتوحاً فسقط منه طفل وقبل ان يسقط أدركه أبوه فأنقذه ومات هو فلا يكون الكمسارى مسئولاً عن موته لان هذا خارج عن توقعه وليس عمله الا شرطاً فى النتيجة لا سبباً لها على ان الجانى يسأل عن الشروع فى الجريمة فى الاحوال التى يعاقب فيها على الشروع فيها اذا ثبت ان نيته كانت متجهة لارتكابها. وفى جرائم القتل والجرح خطأ يسلم بوجود السببية حتى ولو لم يكن للمسئول عنها يد فى العمل الذى كانت منه النتيجة كالأب الذى يترك سلاحاً فى يد ولده الصغير فيصيب به شخصاً . كذلك فى المخالفات التى تقع من العمال فى الصناعات التى لها لوائح professions règlementées يعتبر صاحب الصناعة أو المنوط بالمراقبة مسئولاً عنها لان عدم ملاحظته كانت سبباً فى ارتكاب العامل للعمل أو الترك الذى كانت منه النتيجة (وفى القانون الايطالى نص بهذا المعنى) والمحاكم على مثل هذه الآراء وان كانت تفسر الحالة الأخيرة لا بالسببية (بطريق الترك) بل باعتبار صاحب الصناعة أو المنوط بمراقبتها فاعلاً أصلياً للمخالفة — وان كان يجهلها — كلما كانت أحكام اللائحة موجهة اليه وهذا الاعتبار صورى fictive لان اعتباره شريكاً لا يفيد فى المخالفات حيث الاشتراك غير معاقب عليه فنخرج من هذا المأزق باعتباره فاعلاً للمخالفة بالذات شأنه شأن العامل ولكن الآراء الحديثة تميل الى ارجاع عقاب أصحاب الصناعات والمنوطين بمراقبتها الى قاعدة السببية بالمعنى السابق . وللمحاكم الفرنسوية فى بعض الاحوال خروج عن قاعدة السبب المباشر وأخذ بالسبب غير المباشر كما فى حالة الأجزجى الذى أعطى خطأ دواء كان من نتيجته انتفاخ في الفم احتيج فى ازالته الى عملية فى الرقبة ومات المريض بسبب نغر (فساد) الجرح الذى أحدثته العملية واعتبر مسئولاً عن الموت ولكن هذه الاستثناءات تترك القاعدة الأصلية قائمة وهى ان العبرة بالسبب المباشر وحده وهو مايمكن معه توقع النتيجة . ويرد على هذا النظر ان التوقع أمر يتعلق بالمسئولية

الجنائية من حيث النية وهى كما قلنا غير مسألة السببية فتعريف السببية بها خلط بين المسألتين ثم ان توقع النتائج غير المباشرة قد يكون ممكنا فى بعض الاحوال كالموت الذى ينشأ عن خطأ الطبيب فى جرائم القتل اذا لم ينتج عنه مباشرة الا جرح

ينتج لنا من عرض هـذه الآراء المختلفة ان الألمان والانجليز متفقون تقريباً فى الحلول العملية فى مسألة السببية وان اختلفوا فى تصويرها وان الفرنسويين يضيقون دائرة الاسباب التى تعتبر قانوناً وعلى الرغم من ان الحلول الالمانية والانجليزية قد يقع فيها الغلو والشدة فانها مستقيمة نظرياً أكثر من الحلول الفرنسوية والذى لانزاع فيه ان الكتاب فى هـذه المسألة لم يوفقوا الى وضع ضابط للسببية بعد المحاولات العـديدة فليس للمحاكم التى ليست لها مبادئ مقررة فى هذا الموضوع كالمحاكم المصرية (الاحكام بهذا الصدد قليلة [١]) الا ان تراعى الظروف دون ان تترك الجناة تفلت بعذر ان السببية المباشرة غير متوفرة

الترك — أحكام القانون الجنائى يشتمل أغلبها على نهى تقع مخالفته بطريق العمل commission وما كان منها أمراً بعمل وهو القليل فان مخالفته تقع بطريق الترك délits d'inaction وأغلب هـذه الجرائم داخل فى باب المخالفات (راجع مواد القانون المصرى ١٠٦ و١٠٧ و٣٢١ فقرة أولى و٣١٨ فقرة ثانيـة و ٣٣١ فقرة ثانية و ٣٣٩ الخ)

وقديماً أشكل الأمر فى حالة ما اذا وقعت جريمة مخالفة لنهى القانون بطريق الترك لا بطريق العمل délit de commission par omission خصوصاً فى جرائم القتل والضرب واعتبر الترك مساوياً للعمل فى هذه الحالة ثم ذهب الشراح الايطاليون الى انه يجب ان تـكون عقوبة الترك أخف من عقوبة العمل فانقسمت التشريعات

---

(١) توجد احكام بمعنى المذهب الالمـانى : استئناف ١٧ نوفمبر و٢٢ دسمبر سنة ١٨٩٦ قضا ٤ ص ٥١ و ٩٠ وبمعنى المذهب الفرنسوى : استئناف ١٧ ابريل و ٤ يونيو سنة ١٩٠٠ المجموعة جزء ٢ ص ١٧٤ و٣٣٣

الى قسم يحتفظ بقاعدة التساوى وأخذ آخر بالتخفيف وفى الزمن الحديث وضعت فى أوائل القرن التاسع عشر على يد الشراح فى فرنسا والمانيا قاعدة ان الترك لا يصح طريقة لمخالفة نهى القانون الا اذا وقع مخالفاً لواجب بالعمل سواء كان مصدر هذا الواجب القانون أو العقود ومضت المسألة على هذا فى غير المانيا حيث أرادوا تحليل سببية الترك أى على أى صورة يعتبر الترك سبباً للنتيجة فذهبوا أولاً الى ان الترك عدم ولا يخرج من العـدم الا العدم فلا يمكن ان يكون الترك سبباً لنتيجة ولكن علاقة السببية واجبـة لجعل الانسان مسئولا فتصوروا وجود السبب فى عمل سابق على الترك فاذا وجد عمل كان بينه وبين النتيجة علاقة سببية كان الترك معاقباً عليه وتطبيقاً لهذا يكون سبب جريمة الممرضة التى تركت المريض قصداً من غير عناية فمات قبولها تمريضه فى مبدأ الأمر فسبب الجريمة واقع فى زمن لم يكن القصد الجنائى متوفراً فيه بل قد يكون عملا مشروعاً فى نفسه وخاضوا فى مثل هذه التأويلات التى لا ينتج عنها الا التعقيد والتى ليس فيها مزية حصر الحالات التى يمكن أو يجب ان يكون الترك فيها معاقباً عليه فلما تبينوا فشل هـذه الطريقة عادوا فسلموا بان الترك سبب بنفسه مستندين على ان السببية الطبيعية mécanique غير السببية الانسانية لان السكون متصور فى الاشياء الجامدة ولكنه غير متصور بالنسبة للانسان فالعمل والترك صورتان متساويتان لارادة عاملة ولكن هذا يكون توسعاً واطلاقاً غـير مقبول فى القانون الجنائى اذا اعتبر كل ترك لولاه لم تقع النتيجة فى حكم عمل أحدث مثل تلك النتيجة فعادوا فقيدوا الترك المعاقب عليه بانه ذلك الذى يقع مخالفاً لواجب قانونى أو اتفاقى وهذا هو الرأى الذى وضع فى أوائل القرن التاسع عشر وعلى هذا الرأى الآن فى المـانيا وعند كثير من الـكتاب فى فرنسا والانجليز يسلمون بهذا الرأى أيضاً ويمثلون له بالآباء الذين يتركون العناية بابنائهم أو اطعامهم أو كسائهـم فيموتون فيعتبرون قاتلين خطأ اذا كانوا تركوا ما تركوا لأنه يستوى عنـدهم حياة الولد أو موته وعمداً اذا أتوا ذلك الترك قصداً ولا يدفع عنهم عجزهم عن الاطعام

أو الكسوة (لان قانون Poor Law يرخص لهم فى هذه الحالة سؤال السلطة المحلية لاعانتهم) أو سوء اعتقادهم فى الطب مثلاً اذا أهملوا علاجاً كان الشفاء يتحتم اذا بودر اليه ويعطى حكم الآباء كل من تولى أمر عاجز أوعلاج مريض والعناية به ولهم غير ذلك من الامثلة حالة (المحولجى) الذي ترك تحويل خطوط السكة الحديد فنشأ عن ذلك تصادم

فالكل متفق على ان الترك فى الاحوال التى تقتضى تضحية كانقاذ غريق حتى ولو كان بنية ان تحدث النتيجة بل وكل ترك لم يقتض العمل على خلافه تضحية اذا لم يكن هناك واجب بالعمل غير معاقب عليه لان القانون لايمكنه ان يفرض على الناس الشجاعة والاحسان

بقى علينا حالة ما اذا لم ينص القانون على تسوية الترك بالعمل فى جريمة من الجرائم اشتملت على نهى وكان التارك مفروضاً عليه واجب العمل سواء كان هذا الواجب ناتجاً من نص فى القانون أو من مجموع نصوص أو من اتفاق أو من عمل سابق باعتبار ان من يسبب provoquer خطراً يجب عليه ان يمنع نتائجه المخالفة للقانون . فهل يتبع قول الشراح الذين يقولون بتساوى العمل والترك

قلنا ان الكثير من الكتاب فى البلاد الثلاثة فرنسا والمانيا وانجلتره يقول بهذا التساوى ولكن الحقيقة أنه يصعب اتباع هذا الرأى والتأويل لانه يقوم على تمييز هو من شأن الشارع لامن شأن المفسر خصوصاً وأن بعض نتائج هذا الرأى لايسلم عدلاً بالعقاب فيه كالموظف المكلف بمنع الجرائم (البوليس) يعتبر قاتلا اذا شهد قتلا وترك منعه بقصد التخلص من المقتول وكالزوج الذى يكلفه القانون بحماية زوجته (فرنسا) يعتبر قاتلا اذا لم يبادر باسعاف زوجته التى فى خطر مع أنه لو ساعدها على الانتحار لما كان في عمله جريمة يعاقب عليها وكمن أحرق بيته المؤمن عليه بعدم احتياط ثم أمكنه اطفاء الحريق فلم يفعل أملا أن يصيب مبلغ التأمين يعتبر محرقا عمداً . فالرأي الذى يكون من نتائجه مثل هذا ثم هو لايقوم الا على التأويل المحض

يتجاوز فى الحقيقة الحدود الموضوعة للتأويل و يشرع أحكاماً . واذا كان حال الام التى تركت ابنها من غير عناية فمات يجب عدلا عقابها فان الشارع عليه ان يتولى ذلك وقد وضع لذلك فى فرنسا نص خاص وفى انجلترا أحكام تقوم مقام النص ولولا ان النص العام الذى يعاقب على القتل غير كاف لان يشمل حالة كهذه لما كان هناك محل للنص الخاص فى فرنسا. فالنتيجة ان العقاب على جرائم العمل بطريق الترك يلزم ان ينص عليه الشارع ولا يمكن القاضى استنتاجا وتأويلا العقاب عليه حتى ولو اشترط ان يقع مخالفاً لواجب لان هذا وحده لا يكفى مقياساً لجعل الترك مساويا للعمل فى الاجرام والعقوبة

والواقع ان انواع هذه الجرائم نادرة واثبات توفر النية وقت الترك يكاد يكون مستحيلا وحيث توجد في مسائل القتل تعتبر قتلا خطأ وفيه الترك يكفى ولا حاجة لاثبات النية . وليس في فرنسا ولا في مصر احكام عن هذه المسألة (حكم أخيراً فى ١٩٠١ فى فرنسا باعتبار الجرح الذي حصل من ترك غير معاقب عليه D. 1902-2-305 وربما وقع شيء منها وانما توصف عادة بانها قتل خطأ لصعوبة اثبات النية (١)

فاعل الجريمة — الظاهر انه يجب ان يكون انساناً لاننا رأينا ان العمل أو الترك يجب ان تتعلق به الارادة وهو وحده الذى يريد ولا عبرة بما يقصه علينا التاريخ من ان الحيوانات كانت تحاكم فان ذلك يرجع الى اعتبارات دينية لتسكين ثائرة الغضب الالهى تارة وتحديد الضرر الذي حصل منها ومسئولية صاحبها عن هذا الضرر . انما الذى فيه محل للنظر هو ان القانون يعرف نوعين من الاشخاص الطبيعية والمعنوية وللثانيـة أهلية قانونية تملك بمقتضاها وتتعاقد وان كانت مظاهر الاهلية لاتعرف الا بطريق النيابة représentation فهل يمكن اعتبار الاشخاص المعنوية مسئولة جنائياً عن العمل أو الترك الذى يقع من ممثليها أو نوابها ولا نزاع

---

(١) جارسون مادة ٢٩٢ فقرة ١٤ الى ٣٤

في انها مسئولة مدنياً بمقتضى المادة ١٣٨٢ فرنسوي و١٥١ وما بعدها مصرى

والمسئولية المدنية قائمة على الخطأ كالمسئولية الجنائية . وان الفائدة من اعتبارها مسئولة جنائياً بمقدار ماتملكه من الاموال كبيرة لان هذا الاعتبار يجعل للدعوى قيمة اكبر ومعنى أتم ويجعل محل العقوبة incidence de la peine اكفل بتحقيق الغاية واحسان الدفاع الاجتماعى مما اذا اقتصر على مسئولية ممثلى هذه الاشخاص المعنوية خصوصاً وان هذه الاشخاص كثرت فى الازمنة الحديثة وغشيت كل انواع الاعمال فبقاؤها غير مسئولة يحرم الدفاع الاجتماعى من وسيلة مهمة من وسائله

واننا اذا سألنا التاريخ لوجدنا انه وان كان الغالب على اعتبارها غير مسئولة لان وجودها تصورى محض fiction ولانهلايمكن ان تكون لها ارادةحقيقية وان وجدت لها ارادة حكمية فهى قاصرة على ما أرصدت له من الاغراض (كما كان الرأى فى انجلترا والمانيا وغيرهما) فان فرنسا عرفت العقوبات التى كانت توقع على المدن والجامعات وطوائف الصناعة وكلها اشخاص معنوية بل كانت تعرف الى سنة ١٨٨٤ مسئولية القرية commune عن الجرائم التى تحصل بتجمهر وكانت العقوبة بالغرامة وسلب الامتيازات وحل الرابطة الاجتماعية

ولكننا اذا رجعنا الى القوانين الحديثةوجدناان بعضهاذكربنص صريحان جرائم أعضاءالاشخاص المعنوية تقع مسئوليتهاعليهم شخصياً كالقانون البرزيلى والآخر يغفل النص ويأخذ بالقاعدة استنتاجا من شخصيةالعقوبات personnalité des peines ومن ان اساس الاجرام الخطأ وغاية العقاب الزجر وهذه القواعد تنتج حتما ان الاشخاص المعنوية لاتحاكم ولا يحكم عليها بعقوبة وانما الذى يحاكم هو مديرها او ممثلها . وهذه هى الطريقة التى جرت عليها القوانين الفرنسوية والالمانية والمصرية وغيرها وهذا سواء كان العمل او الترك ينسب الى الشخص المعنوى بصفتهاو حصل من مستخدم للشخص المعنوى اى سواء فى المسئولية المباشرة كما لو كان القانون

يعاقب المالك او صاحب العمل وكان هذا شخصاً معنوياً (١) او في المسئولية غير المباشرة du fait d'autrui (٢)

على ان قوانين أخرى تسلم بمسئولية الاشخاص المعنوية الجنائية كالقانون الروسى وكقانون نيويورك بالنسبة لشركات السكة الحديدية وفى جرائم معينة وأوسع مابلغته المسئولية الجنائية لهذه الاشخاص هو ماقرره القانون الانجليزى فبعد ان كان كغيره يرفض هذه المسئولية حمله كثرة الاشخاص المعنوية الى التفريق بين جرائم العمل وجرائم الترك délits d'inaction واعتبار انه ان سهل نسبة الجرائم الاولى الى فاعلها بالذات فان ذلك يصعب بالنسبة للثانية وترتب على هذا اعتبار الاشخاص المعنوية مسئولة عن الجرائم التى تقع بالترك كترك طريق غير مصلح بل تعدى الامر ذلك واعتبرت مسئولة عن جرائم تقع بطريق العمل كتعطيل الطرق (شركة سكة حديدية) وانتهى الامر بان سلم به المشرع فجعلت كلمة شخص شاملة للاشخاص المعنوية كلما لم تظهر للشارع نية أخرى أو كانت طبيعة الجريمة لاتسمح بان يرتكبها شخص معنوى كل هذا مقيد بان تكون العقوبة على الجريمة عقوبة مالية فاذا كان القانون يعاقب على الجريمة بغير ذلك وجب ان يكون المسئول هو فاعل الجريمة بالذات

(١) يذهب بعض الكتاب فى تفسير هذه المسئولية بانها لما كانت قاصرة على مخالفات اللوائح فانها لاتقوم الاعلى حالة مادية واقعية état de fait وليس الخطأ شرطاً فيها لذلك تمكن نسبتها الى الشخص المعنوى وان لم يكن من نتائج هذه النسبة امكان محاكمته او الحكم عليه والحقيقة ان المخالفات كغيرها من الجرائم الخطأ شرط فيها بدليل ان المجنون أوالمكره لايسأل حتى عن المخالفة وانه ان جاز نسبة المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية فيكون هذا استثناء من قاعدة شخصية العقوبات للفوائد التى ذكرناها

(٢) يراجع تعليق للاستاذ Roux فى مجموعة Sirey 1910.1.49.593

وربما لم تكن حاجة لنا فى مصر الى الاخذ بمسئولية الاشخاص المعنوية الجنائية وان كان الداعون لذلك كثيرين فى فرنسا والمانيا لان هذه الاشخاص ليست من الكثرة بالمقدار الذى يدعو الى ضرورة الأخذ بهذا الرأى

محل الجريمة – l'objet de l'infraction أو بعبارة أدق sujet passif de l'infraction تمييزاً له عن محل الجريمة المادى الذى لا يعنى قانون العقوبات باستقصائه هو صاحب الحق الذى انتهك بارتكاب الجريمة اوكان معرض الخطر. وقد حاول بعضهم استقصاءه فرأى انه لا يكون الا الانسان أو الدولة Etat أو الجماعة Société وان انواع المصالح التى يجرى عليها الافتيات بالجرائم لا تخرج عن ان تكون طبيعية physique او اقتصادية أو معنوية idéal (1) وهو تقسيم مليح فيراجع

اما الانسان فلا فرق في هذا (بعكس ماعرفنا عند الكلام عن فاعل الجريمة) بين الطبيعى والمعنوى personnes morales لان ورود الضرر على مصالحها جميعاً متصور على أن مصالح الانسان الطبيعى اكبر عدداً واكثر تشعباً (الحياة والعرض والشرف الخ) وحماية القانون له اوسع نطاقاً وابعد امتداداً اذ هى تتناوله قبل مولده (بالعقاب على الاجهاض) وبعد مماته عند بعضهم (بالعقاب على انتهاك حرمة القبور والقذف فى الاموات) وفى الاول نظر لان الحماية للجماعة اكثر مما هى للفرد وفى الثانى خلاف

ومهما يكن من هذا فان الحيوان ليس محل جريمة بالمعنى الذى تقدم لان الحق لا يتعلق به (2) واذا كان مالك الحيوان نفسه يعاقب على ايذائه (قانون ٥ يونيو سنة ١٩٠٢ وقانون Grammont في فرنسا ولانجلترا فضل السبق في تشريع الرفق بالحيوان) فليس ذلك لان للحيوان حقاً وانما يقصد بهذا العقاب حماية الجماعة من منظر القسوة أو آثارها خشية ان ترعج رقيق احساسهم او ان يهون عليهم

(1) Ihering, l'Evolution du droit page 325

(2) كان الرومانيون يعتبرون ان للرقيق شبه حق quasi-droit الا يؤذوا وحكم الرقيق عندهم على العموم حكم الحيوان

أمرها فيقلدونها و يأتمون بها على الانسان أوالحيوان — يطبق ذلك فى الانتحار فى التشريعات التى تعاقب عليه

الركن الاولى (١) —عرفنا الركن المادي وحكمهولكن الجريمةلاتقوم به وحده وشرطها الثانى الخطأ faute فالعمل المباح indifférent او الحلال ليس فيهما اجرام مهما يكن مقدار الضرر الناتج عنهما و يستوى فى هذا الشرط الجريمة الجنائية والمدنية . ولم يكن هذا الشرط معتبرا فى كل الازمنة اذ الانسان مسئول اذا كان عاثر الجد (الروايات القديمة) واذ هو مسئول عن خطأ والديه (كما فى بعض الاديان) (٢) وكان مقياس المسئولية فى القانون الرومانى والالمانى القديم العمل المادي وحده لايعتبر فيه ان كان وقع عمداً او بمحض الصدفةولكن جاء بعد ذلك الفلسفة اليونانية والقانون الكنائسى يحلان الارادة محلها من الاعتبار وكان لهما اثر محسوس فى القانون الرومانى والقوانين التى اشتقت منه وبقى القانون الالمانى (او العوائد الجرمانية) طويلا على حالها الاول ومحك هذا الاختلاف فى النظر مسئولية الصغير والمجنون التى مضت كثير من القوانين القديمةعلىالتسليم بها ونتيجة امتزاج الرأيين مسائل عدم الاحتياط والخطأ الاحتمالى dol indirect ou éventuel

فاشتراط الخطأ ركناً من اركان الجريمة نتيجة تطور طويل ربما لم ينته بعد لان بعض مسائله لم يقطع فيها بعد براى خصوصاً مسألة ايهما اولى بالاهتمام فى تقدير المسئولية العامل النفسى او النتيجة المادية (٣)

ومسألة الخطأ الذى هو بيان العلاقة بين الشخص والعمل غير المشروع او بصورة اخري هو مسئولية الفاعل عن الفعل الذى ارتكبه تتصل بالمسألة الكلامية

---

(١) راجع Garraud op. cit. page 553
Von Liszt op. cit. page 232.
Prinz Science Pénale etc. page 153 et La Défense Sociale etc. page 21.

(٢) فى هذا شبه بنظرية الثورات العلمية الحديثة

(٣) Revue Pénitentiaire 1901 page 801.

المعروفة مسألة القضاء والقدر او مسالة الحرية والجبر libre arbitre déterminisme وانه وان كان التحدث فى الاولى لا يترتب على اختيار احد الرأيين فى الثانية الا انه يحسن ان نشير الى كل منهما بكلمة

المذهب الفلسفى او مذهب الجبر — يرى ان قانون السببية ينطبق على الاعمال الانسانية كما هو منطبق على الظواهر الطبيعية وان ليس لحرية الاختيار نصيب من اعمال الانسان لانها نتيجة لازمة لطبعه ومزاجه والظروف المحيطة به

المذهب الاخلاقى او مذهب الحرية —يرى ان الانسان وهب ارادة حرة تعمل بسبب او بدون سبب او على عكس السبب الظاهر فهى تتعلق بالنقيضين معا اى ان الانسان يمكنه فى الظرف الواحد ان يعمل عملين متناقضين ولكن ارادته تتعلق اختيارا باحدهما

كلا المذهبين قد يكونان محل اعتقاد ولكن اثبات ايهما غير ممكن والتجربة فوق ذلك تدل على ان الجبر والحرية فى الانسان غير مطلقين

اما الحرية المطلقة فيرد عليها اننا لا نجد في الحياة الا اعمالا ترجع الى اسباب تتعلق بمجموع خلق الاشخاص وطباعهم وشخصياتهم واما الجبر المطلق فيعترض عليه بان اصول الارادة وهى التكوين الجسمى والوراثة والوسط لها عوامل لاتحصر وبين هذه العوامل تفاعل وتداخل يغيب عنا معرفته بحيث ان قانون السببية يضعف امام الكثرة المتناهية للعوامل الفاعلة • ثم ان كل انسان يشعر بالحرية حين يرتب عملا او يعدّل فيه او يعدل عنه

فترى ان الحكم على الاعمال الانسانية لايزال مغيباً عنا ولا يستطيع احد منا ان يبين نصيب الحرية من عمله ونصيب طبعه وعيوبه ومزاياه • على ان استعمال الجماعة للعقاب على الجرائم التى تقع من الافراد يتفق مع مذهب الجبر اكثر مما يتفق مع مذهب الحرية • فانه اذا كان مقدراً على الفرد ان يرتكب الجريمة فانه يصح ان يقال ان الجماعة مقدر عليها ايضاً استعمال العقاب دفاعا عن

نفسها ، ويكون العقاب سبباً من الاسباب المانعة للجرائم امام المترددين . اما مذهب الحرية الذى لا يرتب الاعمال الانسانية على الاسباب و يسلم بان الفرد قد يعمل اختياراً أحد النقيضين غير متأثر بالاسباب فان العقاب الذى لا يقرره الشارع الا ليكون سبباً مانعاً من ارتكاب الجرائم لمن يتردد يكون حكمه حكم الاسباب الاخرى فى عدم فائدته

المسؤلية الجنائية - [1] هذان المذهبان اتخذا أساساً للمسؤلية الجنائية فالمذهب القديم المعروف classique جعل المسؤلية قائمة على الحرية المطلقة وهى واحـدة عند كل الناس وفى كل عمل ، وآثار هذا الرأى تقرير العقوبات الثابتة Peines fixes يلحظ فى تقديرها مقدار اضرار الجريمة بالمصالح التى يحميها القانون وتوقع على كل من يرتكب جريمة معينة على السواء ، وحتى عند ادخال الحدين الادنى والاقصى فى العقوبات لم يلحظ فى هذا التفاوت الا اختلاف مقدار الضرر الناشىء عن الجريمة الواحدة فان ضرر السرقة لا يكون دائماً واحداً وانما يتفاوت بتفاوت الظروف . ولـكن هذا النظر يكذبه الواقع والمشاهدة من اختلاف الناس وضعف ارادة البعض وانصراف البعض بالطبع الى سبل الشر لا يقوون على تنكبها

فقام مذهب آخر neo-classique المذهب الجديد المعروف يقول بان الحرية غير مطلقة بل هى قوة مغالبة الغرائز والدوافع Impulsions وهى غير متساوية بل تختلف باختلاف الاشخاص بل باختلاف الازمنة عند الشخص الواحد، وهذا المذهب مزيج من الحرية والجبر يجعلها يتوازنان وآثاره تعميم الحد الادنى والاقصى فى العقوبات وادخال الظروف المخففة وقياس العقوبة على مقدار الحرية . وعلى هذا المذهب كثير من الـكتاب الفرنسويين [2]

على العكس من هذا المذهب الوضعى الايطالى (مذهب لومبروزو) فان

(1) Individualisation de la peine, par Saleilles

(٢) اراد بعضهم استبقاء المسؤلية الادبيـة Responsabilité morale اساساً للعقاب مع استبدال شىء آخر بالحرية التى هى عقيدة يعرض فيها الشك ويمتنع الاثبات فعند Tarde فى كتابه الفلسفة الجنائية المسؤلية هى اجتماع شرطى التشابه الشخصى

الجرائم فيه كـكل الظواهر الطبيعية والاجتماعية ترجع الى أسباب وقوانين فسيولوجية هى بنية الشخص والوسط الذى هو فيه ، فاصحاب هذا المذهب جبر يون Détérministes ولذلك لا يعنون بالمسؤلية يقاس بحسبها العقاب . كذلك لا يعنون بالجرائم من حيث وقائع جامدة تتبع فى خطورتها مالحق المصالح من الضرر وانما لهافى نظرهم قيمة رمزية للدلالة على خطر المجرم ، وكل همهم مصروف الى تعرف أنواع المجرمين وما ينطوى عليه كل نوع من الخطر الاجتماعى وتحديد وسائل الدفاع بالنسبة له حتى ليسبق خطر الشخص عندهم فى الاهمية ارتكاب الجريمة فالشخص الخطر (وخطره يدل عليـه العلامات الجسمية التى قرروها والطائفة التى هو منها) يجب على الجماعة أن تدفع عنها خطره ولو لم يرتكب جريمة بعد ، وغير الخطر (كذلك الذى ارتكب جريمة بتأثير شهوة) يمكن أن يسرح لانه لا يخشى أن يعود الى ارتكاب الجرائم

كان لرأيهم فى المسؤلية (على العكس من رأيهم فى Criminel-né المولود مجرماً) رواج كبير ونفذ الى أقلام الـكثير من المتحدثين فى العـلم الجنائى فتراهم مجمعين على القول بان اساس العقاب هو الدفاع الاجتماعى وسببه خطر المجرم فالحساب على الجرائم محلى Objectif لافاعلى ، الا انهم عند تفصيل رأيهم يبعدون عن القول

والاجتماعى فى الانسان Identité individuelle. similitude sociale والاول ان يشبه الشخص نفسه على مدى الزمن والثانى ان يشبه فى اخلاقه وارائه الجمـاعة التى يعيش فيها واعترض عليها بان الشرط الاول قد لا يتوفر الا نادراً ومع ذلك لا تنتفى المسؤلية وان الشرط الثانى يجعل المتوحش الذى لا يعد القتل فى نظره ونظر جماعته الاصلية جرماً اذا قتل شخصاً فى امة متمدنة غير مسؤل . والمسؤلية عند Von Liszt اهلية الشخص لان يعيش فى جماعة فيجب ان يكون لديه مقدار التصورات اللازم Représentations لان تكون له قيمة اجتماعية كاملة وان يكون توارد هذه التصورات Association حاصلا بصورة وسرعة عاديتين وان يكون تنبهها Eve[illegible] وتأثير القواعد العامة دينية او اخلاقية او قانونية متوسطين والا يكون هناك خروج عن المألوف فى اتجاه او قوة حركات الارادة فالمسؤل هو من استوى عقله وصحت نفسه على حسب المقياس المتوسط . وهو تعريف احد انصار نظرية الدفاع الاجتماعى

بالجبر المطلق الذى يذهب اليه الوضعيون في ايطاليا لانهم يرونه كالحرية المطلقةالتى قال بها الرأى المعروف classique عقائد actes de foi لا يرد عليها الاثبات . وعندهم ان التسليم بمبدأ السببية واجب ولكن يجب أن نفسح الى جانبه مكاناً للحرية وان نسعى فى تقوية الشعور بها لان فى ازدياد الشعور بها قوة للشخصية تغالب بها الدوافع Impulsions ، فهم يجمعون بين القول بالجبر والقول بالحرية ، وأساس هذا الجمع ان الارادة تحركها الاسباب المستمدة من الحياة الشخصية أوالجمعية وان العمل الشاعر Conscient يتجه الى الطيب وينحو الى الكمال ، فكل انسان له حرية داخلية تحدها Conditionné القوانين العامة أى أن له فى دائرة هذه القوانين مقداراً من الاختيار Dose de spontanéité يتفاوت . وفى غير الاحوال التى تزول فيها الحرية تكون الحرية درجات تختلف باختلاف شروط الحياة الشخصية والجمعية . وليس فى العالم انسان معتاد صرف أو كامل لا جسماً ولا عقلاً . والمعتاد هو من كانت حياته النفسية منتظمة تقريباً وكان سلوكه جرياً على الاسباب المعتادة ولمثل هذا وضع العقاب ، و بين هذا والجنون درجات من غير الاعتياديين Anormaux ، ولا محل للبحث فى مسؤلية هؤلاء لانه لا ينتج الا تخفيف العقاب (المسؤلية المخففة) وفيه خطر كبير وانما الذى يلحظ فيهم مقدار خطرهم وينظر فى ترتيب طرق مخصوصة للوقاية منهم تكون وسطاً بين العقاب والعلاج لانه ليس الغرض تحديد المسؤلية وتوقيع جزاء عادل بمقدار الخطأ وانما الغرض هو الدفاع الاجتماعى[1]

وعندى ان الرأى الاخير خير الآراء لانه ابعد عن الاطلاق وادنى الى النتائج الصالحة وقد بدأ الكتاب الذين كانوا يجدون فيه غلوًّا يدخلون فيه غير متهيبين

التشريعات — اقدم النظريات التى تقدم لنا الكلام فيها هى نظرية المسؤلية المبنية على الحرية libre arbitre وهى التى اتخذتها القوانين أساساً سواء فى استحقاق العقاب أو فى منعه أو تخفيفه أو بعبارة أخرى فى حصر وسائل الدفاع فى العقاب يقابله البراءة كلما لم يكن هناك محل للاخذ بالمسؤلية ، على أن المسؤلية مفهومة

(١) Garraud op. cit. t. I. p. 565 وعلى الخصوص Prinz op. cit. p. 162

على هذه الصورة وان تكن أغلب القوانين الجنائية لم تصدر الا عنها لم تذكرها كل هذه القوانين وتنص عنها باعتبار أنها أساس أحكامها . وقد ذكرتها القوانين النمسوية والاسبانية والروسية وأغفل ذكرها القانون الفرنسوى والالمانى والمصرى [١]، وخوفاً من تعريفها وتحديد اركانها لجأت القوانين الى بيان الاسباب المانعة منها لان تحليل المسؤلية كان ربما يفضى بها الى اختيار القول بالحرية أو بالجبر وليس هذا من شأنها لان مذهبى الحرية والجبر لا يزالان منذ القدم موضعاً للاخذ والرد لا يستقر الرأى على أحدهما الا ريثما يهب أنصار الرأى الآخر مدافعين عنه داعين الى القول به . على أن القانون الايطالى ذكر حدود المسؤلية فقال « لا يعاقب الشخص على جريمة الا اذا كان قد أراد العمل الذى يكونها» (مادة ٤٥) وتجنب واضعوه أسناد تحديد المسؤلية بالارادة الى مذهب الحرية وأبانوا عن رأيهم فى تقرير اللجنة البرلمانية الذى فيه « أن البحث فى حرية الاختيار Libre arbitre ليس من شأن الصلات القانونية Rapports jurudiques وانما هو من شأن الصلات الادبية وان كان الغالب على اعتباره من نوع الصلات الاولى ويجب فى الحقيقة التميز بين الحرية والصلات القانونية لفهم هذه الصلات على حقيقتها . هذا الرأى يرجع أصله الى العلم الالمانى وهو لا ينكر الادارة ولكنه يعتبر أن حساب الانسان عنها لا يكون الا أمام ضميره والذى تعنى به الجماعة هو مادية Objectivité الاعمال أو محليتها وان هذه الاعمال قد دفعت اليها الادارة الانسانية » و بين هذا الرأى ورأى Liszt فى تعريف المسؤلية صلة ونسب

ومسألة المسئولية وان كانت مسألة نظرية محضة الا انه يترتب عليها الطابع العام للقانون ووجهته بالنسبة للمجرمين . لذلك لا يرجع الخلاف بين الكتاب فى

(١) لم يذكر القانون الفرنسوى هذه الكلمة الا فى عنوان الكتاب الثانى Des personnes ....., ou responsables والقانون الالمانى وان كان كالقانون الفرنسوى لا يحدد معنى المسؤلية يشير الى الحرية فى مواضع (مادة ٥٢ و٥٦ الى ٥٨) باعتبارها أساس المسؤلية . وان اغفال القوانين بيان معنى المسؤلية يترك القاضى فى الحقيقة حراً فى ان يأخذ بالمسؤلية الاجتماعية عند التطبيق وان يجعل مقياس العقوبة الدفاع الاجتماعى لا الحرية

الكلام عنها الى غرضهم فى الوصول الى صورة نظرية صحيحة يكيفون بها المسئولية فقط بل يدل جهدهم على انهم يريدون أيضاً وضع قاعدة كلية تكون نتائجها التفصيلية أدنى الى تحقيق قواعد السياسة الجنائية التى يرون فيها الخير والاصلاح . وانه وان كانت المسئولية القائمة على الحرية لا تزال هى السائدة فى القوانين فان بعضها عملت على تحقيق اغراض الدفاع الاجتماعى فى مسائل لم تنجح نظرية المسؤلية فى ايجاد العلاج الشافى لها

انواع الخطأ — Faute قلنا ان النظر فى الخطأ باعتباره ركناً ثانياً للجريمة لا يترتب على القول بالحرية والجبر لانه لا يلحظ فيه الا شىء واحد ، ان العمل صدر عن ارادة يجب أن تخضع لوازع القانون ، وسواء فى وجوده أن يكون الانسان حراً فى ارادته أو مجبوراً وان كان الاصح أن نميل الى القول بان الارادة تعمل طبقاً لاسباب ، لان هذا القول يسمح بان نصل العمل بشخصية الفاعل وبان نزن مقادير الخطأ ونميز بين المجرمين بحسب شرهم

فالارادة هى الاساس الضرورى لحساب الانسان عن اعماله والضرورى فيها أن تتعلق بالعمل الذى باشره الفاعل فالعمل الذى لم تتعلق به الارادة لا حساب عليه . ولكننا رأينا ان وصف العمل بانه ارادى Volontaire داخل فى الركن المادى للجريمة . فبقى علينا أن نعرف علاقة الارادة بالنتيجة لنعرف معنى الخطأ وهو الركن الادبى ولا يخلو الحال فى هذه المسألة من ثلاث صور

الاولى : أن يكون الفاعل اراد النتيجة بالعمل الذى أتاه فهو قاصد لها وهذا هو القصد أو النية

الثانية : ألا يكون قد ارادها وانما اهمل فى عدم توقعها حيث كان يمكنه ويجب عليه أن يتوقعها وهذا عدم الاحتياط

الثالثة : ألا يكون قد ارادها ولم يكن يمكنه أو يجب عليه توقعها . فالنتيجة حصلت قضاء وقدراً كما يقال ولا مسئولية عنها اذ لا خطأ

القصد او النية — النية ليست مسألة خاصة بالقانون الجنائى بل ترد على كل

الاعمال الانسانية ، لذلك يجب أن يكون تعريفها عاماً ، ومن السهل وضع تعريف لها وانما هناك مسألة استشكل الكتاب فيها من قديم هل فيها نية فان كان كذلك وجب ان يكون تعريف النية من العموم بحيث يشملها ، هذه المسألة هى مسألة القصد الاحتمالى اوغير المباشر Dol éventuel ou indirect وهى ماذا كان شخص قد اراد بعمله نتيجة فزادت النتيجة الحقيقية عما اراده هل يعتبر ناوياً لكل النتيجة التى حصلت. هذا الذى جعل الالمان ينقسمون فى تعريف النية الى فريقين فريق يعرفها بالتصور Représentation وفريق يعرفها بالارادة وجعل الكتاب الفرنسويين يضطربون فى تعريفها . وتحليل الحركات النفسية التى تتكون منها النية جدير بان يزيد المسألة وضوحاً

اصل الاعمال الشاعرة Conscientes عاطفة لذة Plaisir يرام تحقيقها او ألم Déplaisir يرام ابعاده . فاذا قامت بالنفس عاطفة تحرك الفكر الى تصور الوسيلة فى تحقيق اللذة او ابعاد الالم (العمل وظروفه وهو الجريمة فى موضوعنا هذا) وينطوى فى هذا التصور تصور السببية بين الحركة الجسمية والنتيجة وتوقع النتيجة لانه بدون ذلك لا يمكن الانتقال من تصور الوسيلة الى الارادة اذ الارادة لا تتعلق بالمستحيل بعكس الرغبة ، ثم يكون توجه المجهود الى غاية معينة وهو الارادة . ويستوى فى تعلق الارادة بعمل أن تكون النتيجة المطلوبة معقولة كثيراً او قليلاً او أن يترتب عليها حالاً أو لا يترتب تحقيق اللذة او ابعاد الالم

فعلى أى هذه الحركات النفسية الثلاثة تبنى النية . هل هى تبنى على العواطف التى من أجلها تعلقت الارادة بنتيجة . ان كان الامر كذلك لوجدنا ان العمل الواحد قد ينشأ عن عواطف مختلفة فكأنه ينشأ عن نيات متعددة مع اننا نقصد معرفة النية المجردة التى تتوفر فى كل عمل وعند كل انسان . وأخذنا بالعواطف اخذاً بالاسباب Mobiles والكل متفق على ان نية العمل هى غير السبب الدافع له . وهذا من أصول القانون الجنائى ، ولا عبرة بما يريده بعضهم من الاعتبار بالاسباب فى تكييف الجزاء لان هذا خارج عن موضوعنا . أو هى تبنى على تصور الوسيلة لارضاء العاطفة او بعبارة أخرى تصور نتيجة الحركة الجسمية التى سيحدث عنها ارضاء العاطفة .

بهذا قال فريق من كتاب الالمان Théorie de la Représentation [(١)] ولكن تصور النتيجة او توقعها قد يحصل على سبيل اليقين أو على سبيل الامكان . أى ان الشخص قد يتوقع من عمل يعمله ان النتيجة حاصلة حتماً أو قد يتوقع انها ممكنة الحصول فقط فاى درجتى التوقع تلزم وتكفى لوجود النية ، انصار هذا الرأى متفقون على أن التوقع على سبيل اليقين ليس وحده الذى يكون النية وان التوقع على سبيل الامكان تكون منه النية ايضاً ، ولكنهم لحوا أن الرأى الاخير فيه شيء من الاطلاق لانه يشمل احوالاً مقطوعاً فيها بعدم وجود النية كحالة عدم الاحتياط الشاعر Imprudence consciente وهى ما اذا توقع الشخص النتيجة ممكنة ولكنه لم يردها قطعاً كذلك الذى يرمى حجراً من شباك ويتصور أنه يمكن أن يكون فى الشارع مارة فتصيب أحدهم ولكن لا يريد اصابة احد . لذلك هم يقيدون التوقع على سبيل الامكان الذى يصلح أن يكون نية أو قصداً بانه توقع شخص النتيجة ممكنة بحيث اذا كان توقعها لازماً لم يمنعه هذا عن مباشرة العمل ، والقصد فى الحالة الاخيرة هو القصد الاحتمالى . كل هذا ينصرف الى عموم النية التى هى تصور النتيجة مصطحباً باظهار الارادة ولا يغير من طبيعتها ان النتيجة المقصودة تنافى الحياة الاجتماعية Antisociale ، وتوجد النية اذا كانت النتيجة هى المقصودة بالذات او كانت بالرغم عن توقعها غير مقصودة لنفسها كما اذا وضع احدهم مادة منفجرة تنفجر فى مركب وتوقع انها ستقتل من بها ولم تكن تلك غايته بل كانت غايته الحصول على المبلغ المؤمن عليه المركب

وقال آخرون بان النية هى ارادة النتيجة لا تصورها Théorie de vouloir . وعلى ذلك لا تعتبر النية موجودة اذا كانت النتيجة غير موقعة مهما كان امكان التوقع أو وجوبه وانما توجد اذا كانت النتيجة تحصل حتماً من العمل لانها أريدت اذ القاعدة ان الانسان يريد النتائج المحتمة لعمله وانما اختلف فى القاعدة التى يرجع اليها تحتيم حصول النتيجة . لا نزاع فى انه لا يراعى فيه الترتيب المنطقى الطبيعى Objectif ولكن

(١) لانهم لا يعتبرون الارادة اذا تجردت عن العاطفة وتصور الوسيلة الا حركة عضلية

هى الذى يراعى ما تصوره الفاعل صواباً او خطأ أو مجرى الحياة الاعتيادية التى يكون فيها عدم حصول النتيجة أمراً غريباً خارجاً عن المألوف والرأى الاخير هو الراجح . فاذا كانت النتيجة قد توقعت على سبيل الامكان فان أنصار الرأى الاخير كانصار الرأى الاول يقولون بوجود النية اذا كان من توقعهاممكنة يريدها اذا توقعها لازمة

فالفرق بين النظريتين لفظى أكثر مما هو حقيقى . على ان أغلب انصار النظريتين يقررون ان العلم بمخالفة القانون Conscience d'illégalité ليس شرطاً فى وجود النية الجنائية سواء من وجهة القانون الالمانى أو من وجهة القواعد التشريعية وانما يشترط حيث يضع الشارع شرط مخالفة القانون فى تعريف الجريمة ففى السرقة مثلا يشترط ان يكون المنقول ملكاً للغير وفى الزنا ان تكون الزوجية قائمة الخ [1]

اما الفرنسويون فيعترفون بان البحث فى النية عدهم ناقص مهمل وليس لهم قاعدة مطردة فى تعريفها فهى عند جارو [2] «ارادة الخروج على القانون بعمل او ترك او هى ارادة الاضرار بمصلحة يحميها القانون الذى يفرض ان الفاعل عالم به » وعند Garçon « ارادة ارتكاب الجريمة كما عينها القانون وهى علم الفاعل بمخالفة النواهى القانونية التى يفرض دائماً انه يعلم بها» وفى موضع آخر «توقع النتيجة دون ان يبين درجة التوقع» وعند Ortolan «توجيه العمل اوالترك الى احداث النتيجة المضرة التى تتكون منها النتيجة» وعند Normand « علم الفاعل بانه يعمل اختياراً العمل الذى يصفه القانون بانه جريمة وفى حدود هذا الوصف وأنه بذلك ينتهك اوامر القانون ونواهيه» وعند Villey « ارادة النتيجة وشرط النية الجنائية ان تكون نية ايذاء فاذا كان الايذاء لازماً كما فى الضرب فلا لزوم للبحث عن النية » . ثم ان بعضهم Garrand [3] يقسم النية من حيث نوعها او درجتها الى عادية وهى ما عرفه ويميزها

---

(١) راجع Liszt op. cit. ص ٢٦٣

(٢) راجع Garçon مادة ١ فقرة ٧٧ وما بعدها و Garraud جزء ١ ص ٥٧١

(٣) راجع جزء ١ ص ٥٧٤ وهو يرى ان خير طريقة لايضاح معنى النية تقسيمها بحسب اختلافها فى الجرائم

من الاسباب Motif [١] وخاصة وهى ما اشترط القانون فيها بنص نية الايذاء Intention de nuir او نيـــة الحصول على مزايا غير مشروعة dessein de se procurer des bénéfices illicitese اوالخبث Méchanceté وكل هذه الشروط راجع الى عدم مشروعية السبب واخص وهى ما لم يكتف فيه بنية الايذاء بل اشترط اتجاه النية الى غاية مخصوصة كجريمة القتل فان شرط النية فيها ان تكون نية قتل لا نية ايذاء فقط وفى هذا اخذ بالسبب Mobile القريب [٢] ثم هو يقسمها من حيث النتائج الى قصد معين وغير معين واحتمالى فالاول ان يريد قتل شخص معين مثلاً ويقتله والثانى ان يريد عملاً له نتائج مختلفة كلها جنائية كالذى يطلق فى زحام عياراً نارياً يريد قتل احد المزدحمين او السارق الذى يريد ان يسرق ما يجد وحكم القصد المعين وغير المعين واحد والقصد الاحتمالى ولا يعتبره قصداً لـكل النتيجة التى حصلت الا اذا كانت النتيجة لازمة او عادية وفى غير ذلك يرى انه لا يسأل الا عن النتيجة التى ارادها ويستأنس بالنصوص التشريعية فيما يتعلق بالضرب الذى يفضى الى موت او اجهاض وبتعريض الاطفال

والكتاب الانجليز [٣] لا يعرفون النية على حدتها وانما يعرفون الخطأ على العموم Mens rea or guilty mind ويجمعون تحته تعريف النية وعدم الاحتياط معاً ثم يذكرون بعد ذلك ان النية قد تكون اخص مما فى التعريف وان عدم الاحتياط قد يكون دون الحد المشترط له فى التعريف وليس من الضرورى عندهم لوجود الخطأ ان يكون الفاعل قصد ارتكاب الفعل بذاته بل ولا ان يكون قصد ارتكاب جريمة ما بل يكفى ويلزم أن تكون عنده نية ارتكاب فعل غير مشروع ويحللون الخطأ الى ثلاثة اركان لا بد من اجتماعها ليصبح تاماً

(١) ليس للشارع طريقة معينة فى النص على هذا النوع من النية فقد يشترط أن ارتكاب الجريمة يكون Sciemment او Volontairement الخ وقد يغفل النص مطلقاً

(٢) راجع مثل هذه التقسيمات فى Prinz ص ١٧١ وفى جارسون ٧٩ و٨٠

(٣) Kenny op. cit.

١ قوة الارادة اى ان يكون الفاعل قادراً على الامتناع عن فعل ما فعل ٢ العلم بان الفعل المرتكب غير مشروع Wrong سواء كان هذا العلم مستمداً من طبيعة الفعل بذاته او مما يجوز ان يتوقع منه من النتائج ٣ قوة تقدير العواقب فى الاحوال التى لا يكون الفعل فيها محرماً لطبيعته بل لما يترتب عليه من النتائج لكن مسؤليته فى هذه الحالة لا تكون كبيرة في العادة

فترى انه لاتسهل مقارنة القواعد الانجليزية بالالمانية والفرنسوية . اما أحكام النية فى الشروح الالمانية فعلمية لانها تستمد من علم النفس ولا تتعلق الا بالنية المجردة أما النيات الخاصة فيحيل الشراح فيها الى تعريف الجرائم التى ميزها الشارع بشيء من هذا وعلى اى حال فهم ينفون من تعريف النية العلم بمخالفة القانون كما علمت . وتحليل النية حديث العهد فى فرنسا لانه مضى زمن والكتاب ينقلون عمن سبقهم مكتفين بالتعريفات المبهمة ومنذ اشتغلوا بالمسألة لم ينصرفوا الى تحليلها العلمى الذى لا يرجعون فيه الى قاعدة ثابتة اذ تراهم يردونها الى التصور فى بعض الاحيان وان كانوا فى الغالب يعرفونها بالارادة ثم هم يعتبرون النية مسألة خاصة بالقانون الجنائى مع ان مدلولها الحقيقى اعم من ذلك اذ هى تقع وصفاً لكل الاعمال الانسانية . ويجعلون العلم بمخالفة القانون شرطاً ثم يعودون فيمحون اثره بالقاعدة المعروفة « لا يعتبر احد جاهلا بالقانون » ومهما يكن من هذا فان ما كتبه جارو وجارسون جعل مسألة النية عملياً واضحة . وفيما عدا هذا فانهم لم يعنوا كثيراً بمسألة القصد الاحتمالى مع ان المحاكم طبقتها حيناً من الزمن قبل ان يتولى الشارع وضع احكام فى اهم احوالها الضرب والحريق وجرائم السكك الحديدية وهم الآن اميل الى حذفه من بين انواع القصد[1] اذا كان الفاعل توقع النتيجة ممكنة

ومسألة القصد الاحتمالى مسألة قديمة كانت منذ القرون الوسطى على يد الكنائسيين Canonistes ولا تزال الى يومنا هذا محل جدل كبير والمذهب الحديث فيها عدم اعتباره قصداً لانه ليس له مبرر مقبول وقد اورد عليها Von Bar احد

(١) راجع Garraud ص ٥٩١

الكتاب الالمانيين اعتراضاً وجيهاً . وهو ان الاثبات الذى يتطلبه انصار نظريتى التصور والارادة (ان الذى توقع النتيجة ممكنة كان يريدها ولا يمتنع عن العمل لو توقعها لازمة وهو تعريف القصد الاحتمالى تمييزاً له من عدم الاحتياط الشاعر الذى يكون فيه توقع النتيجة على انها ممكنة بحيث لو كانت لازمة لما ارادها ولا متنع عن العمل) مستحيل لانه اثبات حالة فرضية (ارادة الشخص اذا جاءه وقت العمل توقع مختلف عن الذى جاءه فى الحقيقة) ويجب فى الوصول الى هذا الاثبات معرفة اخلاق الشخص وقوة عواطفه المختلفة كل ذلك فى وقت معين وقت مباشرة العمل مع العلم بان الانسان لا يشبه نفسه وانه قد لا يعمل مرة ما اعتاد على عمله مرات والعكس . وهذه الاستحالة اظهر فى الجرائم الصغرى منها فى القتل مثلاً . والاصل ان اثبات الحالات النفسية من الصعب جداً اذا كانت حقيقية فما بالك اذا كانت فرضية ، وإن الاعتراف نفسه لا يقوم دليلاً كافياً اذ قد ينخدع المرء فى نفسه . واذا كان من الواجب للوصول الى هذا الاثبات على فرض امكانه معرفة اخلاق Caractère الشخص فكانه يعاقب على خلقه لا على عمله هذا فضلاً عن أن لتطبيق هذا الرأى نتائج غريبة فالشخص الذى يدخل فى (جرن) مثلاً وهو يدخن سيجارة ويعلم أنه يمكن أن يحرق الجرن ولا يخرج منه ولا ينقطع عن التدخين لانه لو حصل ذلك ما كرهه يعتبر شارعاً فى حريق بقصد احتمالى (١)

وهذا الكاتب من انصار نظرية الارادة ولا خلاف بينه وبين الآخرين فيما اذا كان الشخص توقع النتيجة على انها لازمة . أما اذا كان قد توقعها على انها ممكنة فالرأى عنده انها لا تكون منوية الا اذا اتجهت ارادة الفاعل اليها حقيقة على خلاف ما يذهب اليه انصار النظريتين .

ومهما يكن من هذا فقد علمنا ان أغلب أحوال القصد الاحتمالى قد نظمها الشارع على طريقة جعل فيها العقاب على القصد الاحتمالى أقل من القصد المباشر

(١) راجع Exposé des motifs de l'Avant-Projet du code pénal Suisse (art. 21)

وأكبر من عقاب النتيجة التى تعلقت بها الارادة حقيقة وفعلاً (راجع فى ذلك حكم الضرب الذى أفضى الى موت) والجنائيون الحديثون بما يشغلهم من تقديم العوامل الفاعلية على النتيجة المادية ينعون على الشارع تشديده العقاب تبعاً للنتائج المادية

فالنية كما رأينا الى الآن هى ارادة النتيجة ولكن تعريفها بذلك مع ما تقدم من التفصيل لا يكون دائماً جامعاً مانعاً لان قيمة العمل تختلف باختلاف الظروف التى قام فيها فقد تترتب العقوبة أو تشديدها على صفة شخص فصفة الموظف ركن من جريمة العصيان Rébellion وصفة المتزوجة فى جريمة الزنا . والسن فى جرائم هتك العرض ما بين ركن وظرف مشدد فاذا لم يكن الفاعل يعلم بهذه الظروف فان التقدير يختلف . فالمعرفة بها قد تكون ركناً من اركان النية ولكن تعيين الظروف التى يجب العلم بها لا يمكن اطلاقاً بل يجب الرجوع فيه الى تعريف الجريمة حيث النتيجة وحيث هذه الظروف ينص عليها باعتبارها اركان الجريمة . ويجب ان تكون المعرفة حقيقية . فالنية الجنائية اذن ارادة نتيجة يعاقب عليها القانون مصطحبة بمعرفة الظروف التى دل عليها القانون باعتبارها اركان

سبق الاصرار — اذا كان القانون فى أغلب الجرائم لا يطلب الا النية كما وصفناها ويكتفى بها فى تقرير العقاب فانه قد يرى انه اذا كانت هذه النية ذات قوة وجاءت على صورة معينة وجب أن يشدد لصاحبها العقاب فى بعض الجرائم. وهذا هو شأن سبق الاصرار فى جرائم القتل والضرب . وسبق الاصرار معروف فى بعض القوانين القديمة كالقانون الرومانى ولكن احكامه لم تفصل وتعط قيمة قانونية الا ابتداء من Caroline اذ جعلت عقوبة القتل العمد الاعدام وعقوبة القتل مع سبق الاصرار الاعدام مع التعذيب . ثم تناقلت القوانين هذا التشديد[1] وفى قوانين

---

(١) مثال هذا التشديد القانون الفرنسوى الذى يجعل العقاب على القتل العمد الاشغال الشاقة المؤبدة (مادة ٣٠٤) وعلى القتل مع سبق الاصرار الاعدام (مادة ٣٠٢) راجع ايضاً المواد ٢٣٢ و ٣١٠ و ٣١١ . وعلى نمطه فى ذلك القانون المصرى (١٩٤ و ١٩٨) والبلجيكى ٣٩٤ و ٣٩٨ والرومانى والالمانى والايطالى ٣٦٤ و ٣٦٦

أخرى يميز بين نوعى القتل تمييزاً ضعيفاً [١] وبعض القوانين لا تميز مطلقاً ولا تجعل لسبق لاصرار اثراً فى العقوبة [٢] والنوعان الاخيران احدث من قوانين النوع الاول. وفى هذا بعض الاشارة الى أن التشديد لسبق الاصرار أخذ يضعف ويهمل، بعض الاشارة لا كل الدلالة لان التشريع الانجليزى مثلاً لا يرجع فيه تساوى نوعى القتل الى هذا السبب [٣]

وان هذا الاصطلاح على التشديد لسبق الاصرار ورجوع القوانين الحديثة عنه يبين واضحاً اذا المنا بمعنى سبق الاصرار وما عرض له من الانتقاد

القانون الفرنسوى وتبعه فى ذلك المصرى [٤] يعرف الاصرار السابق « بانه القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين أو اى شخص غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقاً على حدوث أمر أو موقوفاً على شرط »

ووجه جعله ظرفاً مشدداً لجرائم القتل والضرب انه يكشف عن خبث متمكن وشر ثابت الاصول فى نفس الجانى ليست الجريمة التى ارتكبت الا مظهراً واحداً له ولا مانع من ان تتعدد مظاهره اذ ما الذى يوقف شخصاً فكر ملياً فى

---

(١) الاسبانى (مشروع القانون) يعاقب على القتل العمد باثنى عشر سنة ويوم الى ٢٠ سنة ويوم سجن وعليه مع سبق الاصرار من خمسة عشر سنة ويوم الى الاعدام والنروجى القديم بالاشغال الشاقة المؤبدة على الاول وعلى الثانى بها او بالاعدام وكذلك السويدى، والروسى القديم والبرتغالى يحوان التمييز من حيث العقوبة لا من حيث المقدار

(٢) الروسى الجديد (١٩٠٣) والانجليزى. وهذا وان كان يشترط فى القتل aforethought malice وهو شرط يشبه الاصرار الا انه آل الامر فى هذا الشرط ان يصبح مرادفا للنية ويفقد معناه الخاص راجع Kenny op. cit.

(٣) راجع فى هذا Essai d'une théorie juridique et médico-légale de la Préméditation Criminelle, par Visoiu Cornateano

(٤) ٢٩٧ فرنسوى و ١٩٥ مصرى راجع ايضاً مواد ٢٩٨ فرنسوى و ١٩٦ مصرى فى تعريف التربص الذى يعتبر صورة من صور الاصرار وراجع Garçon على هذه المادة تقييداً للرأى الذى جرى عليه الشراح والمحاكم

كل صعوبات الجريمة فلم يبال بها وتخطاها

فالاصرار عرض من اعراض النية يدل على قوتها ورسوخها [١] . غير ان الظاهر من التعريف السابق ان الركن المهم فى الاصرار هو الركن الزمنى اى سبق التفكير فى العمل والتصميم عليه على ارتكابه لا نوع التفكير هل هو هادىء مطمئن أو هائج مضطرب . ولهذا الظاهر أثر واضح فيما علق به من الشرح على التعريف فتجد فوستان هيلى يذهب الى « انه يجب ان يكون هناك تصميم سابق على الارتكاب ، وغير ذى شأن ان ينقضى زمن طويل بين تكون العزم وتحقيقه بل يكفى ان ينقضى بينهما الزمن الكافى لادراك العمل والتفكير فيه وتقليبه على وجوه متعددة ، نعم ان ثبات الجأش وهدوء النفس Sang-froid مفروض فى نسبة الاصرار ، وانقضاء الزمن ليس وحده كافياً اذا كان لم ينقطع تأثير الشهوة وانه ليس للزمن الفاصل بين العزم وتحقيقه مقياس معلوم ولكنه لا يمكن التسليم بان العقل لم يذهب باثر التهيج فترة من الزمن فى ايام متعددات أو يوم كامل بحيث يجعل الجانى يتردد لانه لا تلبث حرارة الشهوة طويلاً حتى تهدأ ويعود العقل منازعاً دافع الاجرام ، ومهما يتخلف من قوة الشهوة فانها لا تكون على صورة لا تقاوم ولا تغالب معها . على ان الاصرار لا يجب معه ان يكون اعداد الجريمة قد تم والجانى هادىء النفس بل يكفى ان يسبق العمل الفكر فيه وانه ليس نتيجة الحركة الاولى ويجب اذن ان يفرض وجود الاصرار كلما كان الزمن الفاصل بين العزم والعمل بحيث يصح التسليم بان الفكر اعترضه على ان هذا الفرض يجب ان يكون خاضعاً للواقع وللقاضى السلطة فى تقديره »

وغلو هذا الرأى فى المقياس الزمنى جعل محررى القانون البلجيكى [٢] يعدلون

(١) يذهب Beccaria بكاريا الى ان الخطر من سبق الاصرار محلى Objectif لا فاعلى Subjectif لان الذى اصر يحاول طبعاً الاختفاء فدفاع الجماعة امامه ضعيف ان لم يكن مستحيلاً بعكس القاتل الذى لم يرتب الجريمة ويهيىء وسائلها.

(٢) Prinz. Science Penal & Droit Positif p. 176 & les renvois

عن تعريف القانون الفرنسوى ويعتبرون ان الاصرار هو الروية فى العزم أو فى التنفيذ Réflexion dans la conception ou dans l'éxcéution وجعل القانون الالمانى يرى ان الاصرار هو الروية فى التنفيذ (١) والايطالى لا يعرفه (٢)

على ان نظرية الاصرار فى مجموعها سلط عليها نقد شديد فى المانيا ابتدأ فى سنة ١٨٧١ وبلغ اشده فى كتاب كتبه Holtzendorf عن عقوبة الاعدام. ولا يعاقب بها فى المانيا الا قتل الملك Régicide والقتل مع سبق الاصرار . وهذا الكاتب من الداعين الى الغائها وقد حدا به هذا الطلب الى تمحيص نظرية الاصرار. وعنده ان الاصرار ليس من الخطورة بحيث يصح اعتباره ظرفاً مشدداً يعاقب بالاعدام بسببه وان الشارع فى كل امة يعاقب جرائم أدل من القتل مع سبق الاصرار على تأصل الشر والفساد فى نفس الجانى بعقوبات اخف وان الذى تكبر به المسؤلية هو الاسباب التى حملت على الجريمة Mobiles اكثر من ظروف الواقعة فالذى يقتل طمعاً اكبر مسؤلية من ذلك الذى يثأر لشرفه بل كثيراً ما تكون ظروف الواقعة (يعنى الاصرار) نتيجة طبع الجانى فالدموى يرتكب الجريمة تحت تأثير اول دافع Impulsion واللمفاوى Flegmatique أضعف احساساً بالاساءة وابطأ انقياداً الى اول دافع . على ان تحديد الاصرار وتعريفه صعب دقيق فان القتل العمد لا يتميز من القتل مع سبق الاصرار الا بدرجة من التفكير يصعب ادراكها خصوصاً وان كل جرائم القتل اريدت قبل ان ترتكب بزمن يتفاوت فى الطول وفى صعوبة الاثبات

ثم ان الاصرار لا ينفى الشهوة passion ويختلط بالفكرة الثابتة Idée fixe ، والشهوات قد تكون من القوة بحيث لا تغلب بل هى تقضى على كل تردد يعرض

(١) Von Liszt op. cit. t. 2 p. 15 s.

(٢) تجنب القانون الايطالى تعريفه لما فيه الصعوبة . وترك الامر بيد الشراح والحاكم وقد كتب الكاتب الايطالى Alimena ما كتب تحليلاً لمعنى الاصرار لا لنص خاص به

للجانى وتغلبه على امره ، وليس كل من أصر اوفر نصيباً من خبث الطبع وفساد الطوية بل قد يكون ذلك شأن القاتل عمداً دون اصرار ، فاذا لم يكن بد من وزن العقاب على مقدار الشر فان الدوافع Mobiles اولى بان تعتبر ميزانا ، وقد شايعه على رأيه أنصار المذهب الوضعى فى ايطاليا

انبرى لتفنيد هذا الرأى كاتب ايطالى معروف Alimena [1] فسلم بان للدوافع دخلاً فى بيان خطورة الجريمة ولكن الاصرار له ايضاً شأن ليس بالقليل لدلالته على رسوخ الشر . ثم انتقل الى تحليل الاصرار فقال ان الزمن الفاصل بين العزم والعمل لا يكفى وحده لاثبات هدوء النفس فقد يكون راجعاً الى صعوبة فى التنفيذ او الى انه بعد تردد طويل جاء عامل جديد فحمل الجانى لساعته على ارتكاب الجريمة ثم ان الشهوات طويلة العمر تقوى وتطول بعوامل داخلية او خارجية وقد تكون من التمكن بحيث لا يقوى عليها العقل وليس لنا ان نعجب من هذا ولا ان ننكره اذا كان القانون يعترف ببعضه اذ يخفف عقاب الرجل يقتل زوجته الزانية تحت تأثير الغضب لشرفه المسلوب . وعنده القتل [2] واحد من ثلاث . الاول ان ينتج التهيج حركة وقتية instantané فالقتل حصل عمداً ، فاذا كتم امره وقتل بعد ذلك ففى ذلك صورتان ، الاولى ان يكون التهيج قد هدأ فارتكاب الجريمة بعد ذلك يدل على ان السبب الاول حرك اسباباً اخرى وان جميع هذه الاسباب عملت على محو دواعى الخير وهنا الاصرار ، والثانية ان يكون قد هاج عواطف اخرى اضلت صوابه وهنا قتل بسيط ، وانه ليصعب اعتباره قتلا عمداً لان الشهوة لا تسمح للانسان بان يرى

---

(١) La Premeditazione

(٢) جرائم القتل والضرب هى التى يرد فيها الوصف بالاصرار واذا كان نظر الشارع فى خطر الاصرار صحيحاً لوجب تعميمه وعلى الاقل تطبيقه على الحريق والسرقة نعم ان الاول قلما يقع من غير اصرار وان الظروف المشددة فى الثانية تدل غالبا على الاصرار ولكن هذا لا يكفى سبباً لترك النص فيهما على الاصرار كظرف مشدد عام

الاشياء على صورتها الحقيقية بل تكسبها لونها الخاص وتحول دون الاعتبار بغيرها وتخرج الانسان عن اطواره الاصلية

والنتيجة انه لا يكفي مضى زمن فاصل بين العزم والعمل لتشديد العقوبة وانما يتجه التشديد الى صورة من صور الارادة غابت عنها الشهوة وظهر فيها طبع الجانى قاسياً خطراً بهزأ بكل دواعى الخير بعد التفكير فيها ، فشرط الاصرار انقضاء الزمن وهدوء النفس والاخير هو المهم وله صورتان ، الاولى ان يصح العزم حالا immédiatement اى من غير تنازع نفسى ويحول دون التنفيذ الذى اعدت عدته بهدوء وتم أيضاً بهدوء عدم توفر فرصة مباشرة له أو بعد المجنى عليه (وفيه نظر) والثانية ان يسبق العزم نزاع نفسى ويكون الاصرار قد ابتدأ منذ صح العزم . وعلى هذا بعض الكتاب فى فرنسا (١) ويقرب منه جداً علم الشرح الالمانى (٢)

ورأى Alimena كما ترى لا يميز بين الجرائم من حيث اسبابها بل كل جرائم القتل سواء فى جواز وصفها بالاصرار وتشديد العقاب من أجله

ويرى بعض الكتاب ومنهم من يوافق الكاتب على تحليله للاصرار ان هناك محلاً للتمييز بين الجرائم لانه ان كان الاصرار رمزاً على خطأ اكبر على العموم فان خطره يختلف باختلاف الاسباب الدافعة للاجرام فبينما الاصرار على الانتقام خطر على شخص واحد أو على عدد محدود من الناس تجد الطمع اذا كان

---

(١) Tarde, Philosophie Pénale p. 464, Garçon Nouvelle Revue Historique 1889 p. 772 & C. Pénal Annoté art 296 à 298

(٢) الهدوء شرط الاصرار فاذا قامت النيـة تحت تأثير التهييج وحصل التنفيذ بهدوء فهناك اصرار لان الهدوء الاخير يمحو التهييج الاول وان كانت النية قد قامت على هدوء وتم التنفيذ تحت تأثير التهيج فلا إصرار ويرى بعضهم ان هذا ايضاً اصرار الا اذا نشأ عن التهيج الحادث عند التنفيذ عمل غير الذى صح العزم عليه فاذا لم يكن للتهييج دخل لا فى النية ولا فى التنفيذ بل اذا كان قد اثر تأثيراً خفيفاً فى التنفيذ فهناك اصرار

سبباً فى الاصرار خطراً على عموم الناس فاعتبار الاصرار وحده ظرفاً مشدداً دون الاسباب التى حملت عليه تفويت لمعناه وتجاوز للحد المستحسن فى الدفاع

وعلى ذلك يصبح الاصرار امراً غير مهم فى الجرائم التى لم يوح اليها الطمع أو ما يشابهه من الدوافع الدنيئة أو بعبارة أخرى فى الجرائم الشهوية (Tarde) Crimes passionnels

ولكن جارسون على تحفظه فى قبول رأى Alimena يرى ان اشتراط هدوء الفكر فى الاصرار قد لا يكون الا الاخذ بالدافع الذى حمل الجانى على ارتكاب جنايته لان الجريمة التى لم يصر عليها جريمة شهوية ولهذا جعل القانون لها عذراً وليس معنى هذا ان الجريمة الشهوية لا يكون فيها ابداً اصرار بل كثيراً ما تصطحب به ولكن الجريمة التى ارتكبت بدون روية يفرض فيها قيام الشهوة ولا تتفق مع دافع مخجل او محتقر فليس الاصرار ظرفاً مشدداً وانما الحقيقة ان عدم توفره عذر. ويكون الشارع بذلك قد قام بما يؤخذ عليه انه لم يقم به من الاعتبار بالاسباب. وفى تعليل جارسون نظر. والذى يلاحظ ان الرغبة فى التمييز بين الجرائم التى وقعت باصرار بحسب الاسباب الدافعة تتفرع عن الرأى الذى يقول بوجوب التمييز فى العقاب على الجرائم بحسب اسبابها على العموم فيكون للجرائم ذات الاسباب الدنيئة عقاب مزر وللاخرى عقاب ايضاً ولكنه غير مزر [1]. وهذا الرأى يتعلق تحقيقه بالشارع لا بالقاضى. على ان المحلفين وهم قضاة الموضوع فى الجنايات فى اغلب البلاد الاوربية كثيراً ما يغلون فيبرئون المتهمين بالجنايات التى ليس فى الاسباب التى حملت على ارتكابها وصمة عار للمتهم

وانه وان كان ما ذهب اليه Alimena فى تحليل معنى الاصرار لا يرجع الى نص معين فانه يصبح قبوله شرحاً للنص الفرنسوى والمصرى لان النص لا يأباه ولانه التعليل الوجيه لاعتبار الاصرار ظرفاً مشدداً وقد قبله جارسون كما رأيت

---

(١) Revue Pénitentiaire 1896 & 1897

الاهمال[1] Imprudence ou Négligence — القاعدة فى التشريعات ألا يعاقب الا على الاعمال المنوية ولا يعاقب على الاهمال الا استثناء وقد قرر هذا بنص صريح القانون النمسوى ومشروع السويسرى الاخير (مادة ١٩) والنروجى والايطالى مادة (٤٥) واكتفت القوانين الاخرى بتطبيق هذه القاعدة

وقد جاء العقاب على الاهمال من امتزاج القاعدة الرومانية والكنائسية من اشتراط القصد للعقاب والقاعدة الجرمانية من النظر الى النتائج المادية دون الاعتبار بالحالة النفسية ولكن القوم لم يصطلحوا على العقاب عليه الا فى جرائم معينة وان كان يتصور ان أغلب الجرائم المنوية ترتكب باهمال، وذلك لعدم الفائدة فى التعميم . والاهمال هو عدم توقع النتيجة التى كان يمكن ويجب توقعها ، وهو نوعان حكمهما واحد، شاعر (consciente) وهو ما اذا تصور امكان حصول النتيجة ولكنه اعتقد انها لا تقع ،وغير شاعر (inconsciente) وهو ما اذا لم يتصور مطلقاً امكان النتيجة ، والغالب على اعتبار النوع الاول ادخل فى معنى الاهمال وأقرب للنية وفيه نظر

والاهمال ينطوى على عدم اتخاذ الاحتياط التى تقتضى به الظروف او القوانين — ويقاس الاحتياط الواجب بطبيعة العمل لا بطبيعة الشخص — وهو نوع من خطأ الارادة . ويتضمن الاهمال أيضاً عدم توقع النتيجة — وينظر فى ذلك الى قوة الشخص العقلية وبعد نظره ومركزه — وهو خطأ فهم

ولا يعاقب على الاهمال الا اذا كانت نتائجه من الخطورة بمكان وكان التعويض المدنى غير كاف فى منع ما يحصل عنه من الاضطراب . ووجه العقاب عليه فائدة العقوبة فانها تحمل الناس على الاحتياط وتدبر العواقب على ان الاهمال قد يعاقب عليه القانون غير معتبر بالنتيجة التى حصلت أو بصرف النظر عما يمكن أن ينشأ عنه من النتائج كما هو الحال فى المخالفات والعقاب فيها قائم على ضرر محتمل (Potentiel)

(١) راجع Garraud صفحة ٥٩٧ خصوصاً فى بيان انواع الجنايات والجنح التى يكتفى فيها بالاهمال

فاذا لم يكن خطأ (faute) فلا عقاب مطلقاً . وهذه قاعدة عامة تسرى على كل الجرائم من غير استثناء حتى المخالفات . نعم ان القانون لا ينص فيهـا على وجوب الخطأ وانما ذلك لأن الحالات التى يعاقب عليهـا باعتبارها مخالفات يفرض معها الخطأ . ولـكن هذا لا يمنع اذا لم يكن الذى ارتكب المخالفـة قد أخطأ من أن يبرأ لأن القانون لا يعاقب على أمور مادية . وعلى هذا تكون النتيجة التى نشأت عن عمل شخص لم يكن يمكنه ولا يجب عليه توقعها حصلت قضاء وقدراً cas fortuit ولا عقاب عليها لأنها لم تحدث عن خطأ

تقسيم الجرائم — ليس بين تقسيم الجرائم وانواع الخطأ تقابل فان العمد مع سبق الاصرار متصور فى المخالفة كما هو متصور فى الجناية الاَّ ان الجنايات يغلب فيها اشتراط النية ان لم يعم والجنح يشترط فيهـا تارة القصد وطوراً يكتفى بالاهمال . والمخالفات يغلب فيها الاكتفاء بالاهمال[١]

الجهل والخطأ Erreur — الاصل ان الانسان العادى الذى يرتكب جريمة يعلم انه يرتكبها ولـكنه قد يجهل أو يخطىء فى معرفة القانون أو الواقع . اما جهل القانون فليس يصح عذراً لأنه « يفرض انه لا يجهل القانون أحد » نعم ان ذلك فرض صرف ولكن لا سبيل لاداء القضاء من دونه . على ان الشارع يتخذ ما يمكن اتخاذه لجعل هذا الفرض بعيداً عن التعسف فهو لا يقضى الاَّ لما يحدث فى المستقبل ولا يجعل القانون نافذاً الاَّ بعد نشره بمدة تتفاوت، على انه قد تعرض ظروف تقوم فيها استحالة مادية مطلقة دون العلم بالقانون وعند ذلك يكون الجهل عذراً ، كالغريب الذى ينزل بلداً يجهل قوانينها المحلية يعذر اذا كانت هذه القوانين ليست من نوع القواعد الاخلاقيـة المحترمة فى كل البلاد بقوة القانون وكانت من نوع النظامات الادارية التى يعذر لجهلها

(١) راجع Garraud صفحة ٥٩٥ و Prinz صحيفة ٢٦٥ و Liszt ص ٢٠٨

كذلك الخطأ فى تفسير القانون كما انه لا يضر لا ينفع لأن السلطة التى لها حق تفسير القانون هى السلطة القضائية وليس لأحد غيرها ان يدعى حق تفسير القانون والجرى على مقتضى هذا التفسير دون رأيها الا انه قد يكون سبباً للرأفة اذا جرى بحسن نية

والغالب على اعتبار الجهل والخطأ فى القانون الجنائى وحده غير ما نعين من المسئولية . ولكن تخصيص هذا الحكم بالقانون الجنائى فيه نظر لأنه لا يتميز عن غيره من القوانين الا بطريقته فى حماية المصالح لا فى الحماية نفسها فالاولى ان يكون الجهل والخطأ فى العلم بالقانون مطلقاً غير مانع من المسئولية

وعند (Liszt) انه يدخل فى الخطأ فى القانون حالتان حكمهما واحد، الاولى ان يعتقد الفاعل ان العمل المخالف للقانون ليس كذلك ، والثانية ان يعتقد ان العمل الذى يعلم انه على العموم معاقب عليه داخل ضمن استثناء ناف لمخالفته القانون كما لو اعتقد خطأ انه فى حالة هموم غير مشروع يبيح له الدفاع او ان له حق تأديب وفى الرأى السائد فى المانيا وفرنسا يعتبر الخطأ الاخير خطا فى الواقع حكمه غير حكم الخطأ فى القانون ولكن (Liszt) لا يرى وجهاً للتمييز بينهما

كذلك يرى ان سقوط العذر بجهل القانون قاعدة لها استثناء من احكام القانون فانه كلما اشترط القانون فى تعريف جريمة معينة ركن مخالفة القانون فان العلم بهذه المخالفة يجب أن يثبت مع النية

وعلة الاستثناء ان الشارع يرى انه قد يصعب ادراك الفرق بين الاعمال المشروعة وغير المشروعة بالنسبة لهذه الجرائم او انه يرى ان التصريح بهذه الاعمال قد يكون ممكناً . ولهذا الاستثناء صور مختلفة

(١) كثيراً ما يجعل الشارع ركناً من اركان الجريمة توجه العمل الى حق قائم أو الى واجب قانونى . ففى السرقة ملك الغير وفى الزنا قيام الزوجية وفى جرائم العصيان استعمال الوظيفة بطريقة قانونية

(٢) قد يذكر فى تعريف الجريمة عبارة عن مخالفة القانون contrairement au droit الخ

والجهل بالوقائع والخطأ فيها ينافى النية التى هى العلم بالظروف الداخلة فى تعريف الجريمة ويرفع المسئولية . والخطأ الذى ينفى النية هو الخطأ فى الجزئيات الاساسية أو هو الخطأ الذى لو علم به الفاعل لامتنع عن ارتكاب الجريمة ، على ان المسئولية لا تزول تماماً الا اذ كان القانون يشترط فى عقاب الجريمة القصد فان كان يعاقب عليها ايضاً اذا ارتكبت باهمال وكان الخطأ فى الوقائع او الجهل بها ناشئاً عن اهمال استحق الفاعل عقاب الاهمال [1] والا فلا مسئولية . وكذلك الحكم فيما اذا كان الجهل أو الخطأ واقعاً على ظرف مشدد لا ركن من اركان الجريمة فانه ينفى وجود الظرف المشدد [2] . والخطأ فى شخصية المجنى عليه بالقتل حكم خاص اذ هو لا يرفع المسئولية عن القتل

أحكام عامة لا تختلف فيها التشريعات معنى وان اختلفت فى طريقة نصها عنها فبعضها تنص على خطأ القانون والوقائع كالقانون النمسوى والمجرى وأخرى تنص على خطأ القانون دون الوقائع كالايطالى والدنمركى والبرتغالى وفريق ينص على خطأ الوقائع دون خطأ القانون كالالمانى والروسى والمصرى وفريق لا ينص على شىء مكتفياً بالمبادىء العامة كالفرنساوى والبلجيكى والهولاندى والنروجى الخ

موانع المسئولية

الجنون — المسئولية الجنائية واساسها الخطأ قائمة على الحرية فى رأى فهى

(١) نص على ذلك القانون الالمانى والمجرى

(٢) راجع Garraud جزء اول ص ٦٠٧ فيما كان عليه رأى المحاكم وبعض المؤلفين فى ان الذى يواقع بنتاً دون الخامسة عشر كرهاً يسأل عن ظرف السن المشدد ولو كان يعتقد ان عمرها فوق ذلك باعتبار ان قصده عن المواقعة كرهاً قصد مباشر direct وقصده عن السن قصد احتمالى indirect ou éventuel وقد كان حكمها سواء فى نظر تلك المحاكم واولئك المؤلفين راجع نصا وضع فى هذه الحالة فى قانون Neuchâtel مادة ٦٩

ادبية او قائمة على ان الفاعل قد استوى عقله وصحت نفسه على حسب المقياس المتوسط فى مذهب آخر فهى اجتماعية . وعلى اى المذهبين شرطها صحة الفهم والتمييز وقوة الارادة فالجنون مانع لها . مبدأ مسلم به اللهم الا عند الوضعيين الذين لا يقولون بالمسئولية وينهجون فى بيان اساس العقاب الى نهج آخر ولا يهمهم الجنون باعتباره مرضاً نفسياً الا بمقدار ما يقضى على الجماعة بنوع من الدفاع مخصوص

تاريخ — كان الاعتقاد السائد الذى روجه السكهنة فى الازمان القديمة mythologiques فى مصر وروما واليونان عن الامراض عموماً ان مصدرها الآلهة وكان الطب تبعاً لذلك محصوراً بيدهم فكانوا يتولون الامراض بالعزائم والرقى والتضحية والقربان ويمزجون ذلك بعقاقير مستخرجة من النباتات . وشأن الجنون فى ذلك العهد شأن غيره من الامراض احدثه سخط الالهة ويزيله تحرى رضاهم بالتضحية والقرابين . وكان فى لين معاملة السكهنة وطبيعة الطرق الدينية التى كانوا يتخذونها لتسكين ثائرة الغضب الالهى والتى كان مدارها على احداث تأثير وهمى suggestion ما يكفل شفاء المجنون فى كثير من الاحيان . فاذا عز الشفاء بهذه الطرق ترك المجنون اذا لم يكن خطراً يسرح ويهيم حيث شاء دون أن يعترض له الناس فى مضطر به او ان يقسوا فى معاملته بل قد يتفق — وبعض انواع الجنون تصطبغ بلون المعتقدات السائدة وتعكس صور الاحوال الاجتماعية المحيطة بالمجنون على شكل منحرف طبعاً — أن يجرى الاعتقاد بأن فى المجنون شيئاً لله اذا كان جنونه بالنبوة أو بالحلول فيصبح محل تقديس وتكريم . ثم جاء زمن تعقدت فيه المعاملات واشتبكت فكانت مصلحة المجنون تقضى بحمايته ممن يريدون انتهاز فرصة ضعفه لسلبه ماله . فسن فى القانون الرومانى وفى أقدم مصادره الحجر على المجنون . ولكن لما بلغت المدنية الرومانية ما بلغته من الرفعة وقوة السلطان واشتد حرصها على توطيد اركان الأمن تثبيتاً لدعائم الدولة اصبحت تخشى خطر المجنون واصبح يودع فى السجون مع غيره من المسجونين . على ان ابقراط وغيره لحوا وجه الحق فى الجنون فعرفو

انه مرض ولكن مذهبهم هذا لم يجد معتقداً من الناس . ثم جاءت المسيحية وقد حل التكفير والعقاب فيها محل التضحية ودخل فيها الاعتقاد بالشيطان وبملابسته الناس حملا لهم على نبذ طاعة الله ، وكان انتشار الجهل فى القرون الوسطى على الخصوص سبباً فى انتشار الاعتقاد بان الجنون من فعل الشيطان وانه يلابس المجنون ويجذبه اليه ليحمله على الاتفاق معه على العصيان والمنكر . فكان الكهنة يستعينون بقوة الله على طرد الشيطان من جسم المجنون ويصطنعون لذلك طقوساً يظهر فيها جلال الدين وتمتزج بالموسيقى والبخور والادعية وكثيراً ما يكون لها أثر وهمى (suggestif) ناجع فى الشفاء فاذا لم يتيسر الشفاء كان ذلك لأن الشيطان حل بجسمه حلولاً تاماً وحصل منه على الاتفاق الملعون ويكون المجنون بذلك قد جنى جناية دينيـة واتخذ السحر فحل عقابه على ما اتى . وليس بعزيز على من يتولون المحاكمة من رجال الدين ان يحصلوا على اعتراف المجنون باتفاقه مع الشيطان بمـا كانوا يستعملونه من طرق التعذيب ، والعقاب على هذه الجريمة احراق المجنون ليحترق الشيطان معه . وكان الذين يحكم عليهم باسم السحر ومجالسة الشياطين كثيرين حتى لقد يحكم على سكان قرية أو بلد جميعهم ، ومهما يكن من علة انتشار الجنون الى الحد الذى جعل الناس يعتقدون انه معـدٍ (يرى بعضهم ان الحروب والفتن التى كانت فاشية فى القرون الوسطى كان من شأنها احداث ذعر ورعب شديد وكان ضعف العمران فى بعض الجهات وانقطاع الصلة بينها وبين غيرها من الجهات سبباً فى كثرة التزاوج بين الاقارب وبالتالى سبباً فى انحطاط القوى والمدارك وهاتان حالتان تجعل الناس فى حالة استعداد وتهيؤ للجنون) فان هـذه الحالة استمرت الى القرن السابع عشر ثم اخذت تضعف بزوال أسبابهـا من جهة وبتقدم العلم الطبى الذى تمكن من هدم الاعتقاد بأصل الجنون واثبات انه مرض كغيره من الامراض فصَّل أنواعه وعنى بتحرى طرق العلاج المناسبة له . وقد كان محمود الاثر فى تلطيف معاملتهم بحيث اننا أصبحنا كثيرا ما نرى ان المجنون غير هائج ، لا مرغياً ولا مزبداً وليس دائماً

خطراً وما كان هذا الاّ لعنف الطرق التى كان يؤخذ بها ، وكثيراً أيضاً ما نرى المجنون يشفى من جنونه

... سطع نور العلم الطبى فزالت المزاعم الفاسدة فى اصل الجنون ولم يكن منشؤها الا الجهل بحقيقته وأولاه الشارع الفرنسوى لاول مرة فى التشريع حكمه الصحيح ، وقد مضى اكثر من قرن على المادة الفرنسوية ٦٤ ونقلت كما هى أو مع تعديل كبير او صغير الى القوانين الاخرى وجرى العلم الطبى شوطاً بعيداً وانفتحت له ابواب كانت مغلقة وكثرت المشاهدات ولا تزال حدود الجنون غير بينة ولا يزال النزاع والنشاد فى امره قائماً بين رجال القانون والاطباء . ولا يزال كثير من الفريقين يلحظ المسألة من وجهته الخاصة وتنبهم عليه احكام الفريق الآخر ومساعى التوفيق مع ذلك لا تنقطع ولا تفيد . ومعظم الاختلاف والخلط يرجع الى ان كثيراً من الاطباء يعتبرون المسئولية من المسائل الطبية التى يصح لهم ان يتحدثوا فيها ويمضوا فيها رأياً وليست كذلك اذ المسئولية وهى القابلية للعقاب سواء كان اساسها كلامياً (الحرية المطلقة) أو نفسياً (الحرية المقيدة) أو اجتماعياً (مذهب Liszt) مسألة قانونية لا دخل للطب فيها . ثم هم اذا تحدثوا فيها خلطوا . والقضاة من جهة اخرى يخشون من الاطباء الغلو فى الرأى اذ يرون ان دائرة الجنون تتسع كلما تقدم العلم الطبى وانه اذا نفذت الآراء الطبية الى القضاء كان من وراء ذلك الاعفاء من العقاب او تخفيفه فى كثير من الاحوال فتتزعزع اركان الأمن وتفسد الطباع وتستمرىء طريق الغىّ ، فترى القضاة يتحدثون فى الجنون برأيهم وهو غالباً عندهم الاضطراب désordre فى الآراء أو السلوك ويظهر بالآراء الغريبة العنيفة المتناقضة التى لا سبب لها ولا ترتيب فيهــا وبعبارة اخرى مظهره العمل الذى لا يمكن العقلاء تفسيره

فالنشاد بين فريقين فريق يضيق مدلول الجنون وهو فريق القضاة وآخر يوسع مدلوله بحيث لا يوجد فى رأيه من الاشخاص العاديين normaux الا العدد القليل وبحيث يقوم العلاج مقام العقاب فى اغلب الاحوال التى ترتكب فيها الجرائم

وهو فريق الأطباء أمر نشأ عن افتيات كل فريق على عمل الآخر ونشأ عنه بعض الاضطراب فى اداء القضاء [1]

واننا ذاكرون قبل تفصيل احكام الجنون امثلة من النصوص القانونية المتعلقة به فى القوانين مراعين فى ذلك حداثة الوضع او ان النص مثال لطائفة من نوعه

المادة ٦٤ من القانون الفرنسوى — « لا جناية ولا جنحة اذا كان الفاعل فى حالة جنون démence عند ارتكاب العمل . . . . » هذا النص يعتبر عاماً اى ينطبق على كل انواع الجرائم ولو لم يذكر الا الجناية والجنحة . والجنون مانع من المسئولية فليس عذراً او معفياً من العقاب فقط بل الجريمة نفسها لم تتكون لأن الركن الادبى غير قائم . ومن ذلك يجوز لسلطة التحقيق الافراج عن المتهم اذا ثبت لها جنونه عند ارتكاب العمل

والكلمة التى استعملت للدلالة على الجنون démence لها معنى خاص فى الطب وهى لا تشمل كل انواع الجنون الا ان محكمة النقض فى فرنسا قضت بان تعطى اوسع معنى ممكن فهى الآن تشمل كل انواع الجنون الا العرضية passagères منها كالسكر وهذيان الحمى Somnambulisme وهذا معناها الشائع [2]

ومقتضى هذه المادة ان يكون الجنون وحده سبب عدم المسئولية . وتقدير وجوده من شأن الطبيب ولكن القاضى غير مقيد برأيه

ويشترط فى الجنون ان يكون قائماً وقت العمل au moment de l'acte وفى هذا اشارة الى احوال الجنون المصحوب باوقات افاقة

المادة ٣٧ من القانون الهولاندى — « لا يعاقب الشخص الذى يرتكب عملاً لا يمكن ان يتهم به imputer بسبب نقص نمو عقله او اضطرابه المرضى

(١) راجع فى هذا الباب كتاب Criminal Responsability of Lunatics لمؤلفه Oppenheimer والكتب المطولة فى القانون الجنائى التى احلنا عليها قبل الان و Tarde و Ferri فى كتابيهما المعروفين

(٢) Garraud فى مبحث الجنون

trouble maladif » وانه وان يكن ظاهر المادة كالمادة ٦٤ الفرنسوية يجعل الجنون وحده عدم المسئولية فان القاضى له التصرف المطلق فى التقدير

المادة ٥١ من القانون الالمانى — « ليس هناك عمل معاقب عليه اذا كان الفاعل وقت العمل فى حالة عدم شعور inconscience أو اضطراب مرضى فى ملكات العقل مانعين من تصرف الارادة الحر »

التعبير الالمانى « ليس هناك عمل معاقب عليه » يفسر باعتبار ان عمل المجنون ليس من شأنه فقط انه لا يكون جريمة لعدم قيام الركن الادبى بل باعتبار انه ليس عملاً من حيث هو objectivement اذ العمل هو ما نشأ عن ارادة حرة فعمل المجنون كعمل المخلوقات غير العاقلة والحيوانات

ونتيجة هذا التفسير ان محرض المجنون والذى ساعده لا يعتبر شريكاً له بل يعتبر انه هو الفاعل لأن عمل المجنون لا وجود له قانوناً كعمل

ولما كان يجب لمحاكمة شخص ان ينسب اليه عمل فانه يجب على الاتهام اثبات ارتكاب عمل. ولكن باعتبار ان ما فعله المجنون ليس عملا فليس عليه اثبات الجنون الذى يعفيه من العقاب بل القاضى اذا كان يشك فى امر المتهم يجب عليه ان يأمر بفحص حالته ويجب ان يكفى أقل الشك فى حرية اختياره لتبرئته

ومن النتائج أيضاً للتفسير المتقدم ان المحاكم لا يسعها ان تقضى بشىء غير البراءة فى امر من ثبت جنونه (كوضعه فى مستشفى) لانه لم يرتكب عملاً acte وللادارة ان تفعل ذلك

وعبارة « اضطراب مرضى فى ملكات العقل » تشمل توقف النمو كحالة البله idiotie بل هى اوسع معنى من الجنون اذ هى تشمل الامراض الجسمية التى قد يصحبها اختلاط فى القوى العاقلة كالحميات وتشمل انحطاط الشيخوخة والسكر والرأى المتبع انه فى كل أحوال الجنون الحقيقى يعتبر on présume ان تصرف الارادة الحر غير موجود والبراءة واجبة ولا يؤخذ بقياس حرية الارادة الا حيث تخرج الحالة عن معنى الجنون الضيق strict وعند آخرين يجب ان يطبق المقياس فى كل

الاحوال . وعلى أى حال فالقاضى غير مقيد برأى الطبيب

ولا يشترط القانون اثبات عدم وجود حرية الارادة بالنسبة للعمل المعين الذى حصل بل يكفى اثبات عدم وجودها مطلقاً in abstracto

ويجب ان يكون الاضطراب بحيث يمنع حرية الارادة ولا يكفى ان يضعفها . وقد كان فى مشروع القانون نص يقضى بالتخفيف حيث تكون الارادة ضعيفة ولكنه حذف اكتفاء بالقواعد المتعلقة بالظروف المخففة

القانون الانجليزى — لا يعفى القانون الانجليزى من العقاب حتماً فى كل جريمة يكون مرتكبها متصفاً بالجنون اذ ليس الجنون فى ذاته هو الذى يعفى من العقاب بل الجنون الذى تتوفر فيه شروط مخصوصة لان المجانين يتأثرون عادة بالمؤثرات العادية ويدركون معنى العقاب وقد وضعت المحاكم الانجليزية سنة ١٨٤٣ القواعد الآتية :

أولاً — كل انسان يعتبر عاقلاً ومسئولاً عما يقع منه من الجرائم حتى يقوم الدليل على عكس ذلك

ثانياً — لكى تثبت حالة الجنون يجب ان يثبت بوضوح ان المتهم كان وقت ارتكاب الجريمة مصاباً بضعف فى الادراك لمرض فى عقله وكان هذا الضعف يمنعه من العلم بطبيعة وصفة العمل الذى ارتكبه او على الاقل من ادراك انه محظور

ثالثاً — فاذا ادرك ان الفعل مما يحرم عليه ارتكابه وكان معاقباً عليه فلا يعفى من العقاب

رابعاً — اذا وقعت جريمة وكان مرتكبها مصاباً بخبل delusion فى عقله منعه عن ادراك الظروف المحيطة بالفعل المرتكب بحيث ادى ذلك الى جهله حقيقة ذلك الفعل فانه يعاقب بالعقاب الذى يستحقه لو كانت هذه الظروف كما صورها لنفسه (partial insanity) .

اما الان فالمحاكم اميل مما كانت الى التوسع فى معنى الجنون والتساهل فى الاعفاء من العقاب فى احوال لا تنطبق على القواعد السابقة فالرجل الذى يقتل ابنه

ثم يذهب فوراً الى البوليس ويسلم نفسه معترفاً بكل ما وقع منه برزانة وتؤدة لا بد ان يعرف طبيعة وصفة العمل الذى ارتكبه وانه ارتكب محظوراً ومع ذلك فالغالب فى مثل هذه الاحوال ان المحاكم والمحلفين يعتبرونه مجنوناً متى تبين انه لم يكن ثمت باعث له على ارتكاب ذلك الفعل وانه لم يرتكب فى الخفاء

وفى الاحوال التى يكون الشخص فيها مدفوعاً بدافع جنونى insane impulse الى ارتكاب جريمة يحكم فى الولايات المتحدة بالبراءة ولو اقترن بالفعل العلم بانه جرم اما فى انجلترا فالرأى الراجح على عكس ذلك ولكن السير جمس ستيفن وبعض القضاة يرون انه اذا كان الدافع حقيقة لا يغالب irrésistible كان الفعل غير ارادى unvoluntary ومتى سلبت الارادة فلا محل للعقاب اللهم الا اذا ثبت ان انعدام الارادة كان بفعل المجرم نفسه ، وقد رأيت فى المثال السابق ان المحاكم قد تأخذ بهذا الحكم فتقضى بالبراءة . فاذا ثبت للمحلفين جنون المتهم حكمت المحكمة بوضع المتهم تحت الملاحظة باعتباره مجرماً مجنوناً حتى تصدر ارادة الملك بغير ذلك والعادة ان المجرمين المجانين يحجزون طول حياتهم ولذلك لا يلجأ عادة الى الدفاع عنهم بأنهم مجانين الا فى الجرائم الكبرى

القانون الايطالى — « لا عقاب على من كان وقت ارتكاب الجريمة مصاباً بمرض فى العقل état d'infirmité mentale يسلبه الشعور أو الارادة فاذا كان المرض العقلى بحيث يضعف المسئولية ولا يزيلها تماماً خفف العقاب »

العقل : يشمل كل الملكات النفسية psychique والامراض العقلية تشمل كل صور الضعف ففيها البله وانحطاط الشيخوخة والجنون الادبى والدافع الجنونى

ولا بد ليكون الجنون سبباً فى الاعفاء من العقاب ان ينطبق على احد المقياسين ان يسلب الشعور أو ان يسلب الارادة والتعبير بالشعور بالعمل conscience de ses actes لا يصح الاخذ بظاهر معناه فان الشعور لا يزول تماماً الا عند المجنون الهائج أو الابله idiot او النائم somnambuliste وتكون النتيجة ان من عدا هؤلاء المجانين يكون محلاً للعقاب ، وحقيقة المقصود بهذا التعبير انه يجب

للعقاب ان يكون الشخص عالماً بصفة عمله الخلقية moral وبنتائجه القانونية بل لا يكفى ان يعلم ويجب ان يكون لديه احساس تام بمنافاة عمله للاخلاق immo-ralité وبذلك يكون الجنون الادبى مانعاً من المسئولية — اما المقياس الثانى مقياس الارادة فقد وضعه الشارع لتمتنع المسئولية فى حالة وجود دافع جنونى

القانون الروسى — (١٩٠٣) « لا عقاب على من ارتكب جريمة اذا كان وقت ارتكابها فى حالة اضطراب مرضى فى ملكات عقله dérangement maladif des facultés mentales أو فى حالة عدم شعور inconscience أو عدم كفاية نمو insuffisance de développement القوى العاقلة intellectuelles بحيث يكون عاجزاً عن فهم طبيعة عمله او معناه او عن تصريف ارادته contrôler ses actions »

من احدث النصوص وضعاً ولكنه مستمد من الالمانى فى تسمية الامراض ومن الايطالى فى تعيين مقاييس المسئولية

« اضطراب مرضى فى ملكات العقل » أضيق مدلولا من التعبير الالمانى المقابل له اذ هو لا يشمل تأخر النمو بدليل النص على هذا نصاً خاصاً . وقد فضل على سواه من التعابير المشابهة لان عمومه وابهامه لا يضيق على الطبيب فى تعيين النوع الخاص من الجنون الذى وجده فى المجرم ومن جهة اخرى لا يتعثر فى القيود العلمية بحيث ان كل حالة جنون تدخل تحته حتى الانواع التى تكتشف لأنه لا يشير الى نوع مخصوص من الجنون

عدم شعور : هذيان الحمى وأمثال ذلك من الامراض التى يجوز ان تدخل تحت الاضطراب المرضى

عدم كفاية نمو القوى العاقلة : الاصلية منها والمكتسبة ويدخل فيها الغفلة والبله والصمم والبكم

القانون السويسرى — (١٩٠٨) « لا عقاب على من كان وقت ارتكاب الجريمة

في حالة جنون aliénation mentale أو بله idiotie أو عدم شعور inconscience »
ولكل ولاية تشريع خاص لا يزال هو المعمول به فيها ونصوصها على العموم مستمدة من الاصول التي عرفناها

القانون المصري — القديم مستمد من القانون الفرنسي والحديث من الايطالي وان كان قد ابقى لفظ démence الفرنسوية ، راجع نصوص القوانين الاجنبية الاخرى التي ورد ذكرها في كتاب Oppenheimer

نظرة عامة

القوانين في الازمنة المختلفة من ١٨١٠ (فرنسوى) الى ١٩٠٨ (سويسرى) والقواعد المتبعة شرحاً على هذه القوانين خلا بعض استثناءات تعكس حالة العلم عند تحريرها ولسنا خائضين فيما كان عليه علم الطب العقلي وما وصل اليه الا بمقدار ما يكون لحال هذا العلم من الاثر في الاصطلاح القضائي ونترك تفصيل انواع الجنون الى مدرس هذا العلم على انه يمكننا ان نقول ان للاطباء تقسيمات تختلف فيما بينها جد الاختلاف فاولى برجال القانون ان يتجنبوا الدخول في المناقشة في تعبير الاطباء ما داموا هم مختلفين فيما بينهم ولنا ان نذكر من الانواع غير الجنون المحض البساطة والغفلة imbécilité, idiotie والجنون الادبي caractérisé folie morale والصرع والهستريا والعارض المرضي أو الفكرة الواحدة obsession ou idée fixe مما قد يرد ذكره في التفصيلات الآتية

انواع الامراض — يلاحظ ان القوانين الحديثة تتجنب ذكر انواع الجنون لوقوع الاختلاف فيها ولأنه لا يزال يعرف ويكتشف انواع جديدة فلئلا يكون النص القانوني معارضاً لرأي الاطباء أو قيداً يمنع القضاء من الانتفاع بتقدم العلم الطبي يلحظ في تحريره ألا يشار الى الجنون الا بالطوائف العامة منه وبالفاظ واسعة تسمح دائماً لكل نوع يمكن ان يكون له أثر في نفي المسئولية ان يدخل تحته . وبقدر ما كان نص القانون اليوناني مثلاً عبرة في التضييق باستعماله اصطلاحات

فنية أصبحت غير مطابقة لحالة العلم تجد النصوص الحديثة واسعة المدلول حتى لتشمل احوالاً عرضية ليست من نوع الجنون

اقسام القوانين — اذا عرضنا جميع القوانين وجدنا بينها تبايناً يكاد يكون مشكلاً الا انه بالرغم من هذا التباين يمكن تقسيمها الى طوائف قليلة

الأولى — لا تنص على الجنون كسبب خاص للاعفاء أو لا تنص عليه الا على سبيل التمثيل على القاعدة العامة التى يقرر فيها الا مسئولية اذا كانت ارادة الفاعل غير حرة أو كان غير مميز بلا تفريق بين الحالات المرضية والحالات الطبيعية كالشهوات . وهذا النوع من القوانين قديم — مثله بعض القوانين السويسرية

الثانية — أول طراز مهم هو القانون الفرنسوى (مادة ٦٤) الذى يعتبر ان العمل الذى يرتكبه المجنون ليس جريمة وهو لا يفرق بين عدم المسئولية (وهذه مسألة قانونية) وبين الجنون (وهو مسألة طبية) بحيث ان ثبوت الجنون يستتبع حتماً الحكم بالبراءة وقد أخذ به قوانين كثيرة بلفظه أو مع تغيير فيه . قارن قانون بلجيكا ولكسمبرج والمصرى القديم والقوانين الامريكية (الجنوب)

الثالثة — صنف آخر لا يعفى من المسئولية الا اذا كان الجنون من الانواع التى عينها القانون على سبيل الحصر أو اذا كان على درجة من الشدة معينة فكل المجانين لا يبرؤن كما فى القانون الفرنسوى ولكن الجنون اذا ثبت على الصورة التي عينها القانون (وهذه مسألة طبية ايضاً) تبعته البراءة — القانون اليونانى و بعض القوانين السويسرية والسويد وفنلندا

الرابعة — تعطى للقاضى حرية في التقرير دون ان تقيده بمقياس معين الاّ المقياس النفسى العام وهو ان توجد رابطة بين الجنون والعمل وان يكون هذا اثراً لذاك كالقانون الهولاندى و بعض قوانين الولايات المتحدة

الخامسة — وهى الأهم تأخذ فى اعتبار الجنون سبباً لعدم المسئولية بمقياس نفسى خاص فلا يكفيها ان يكون الجنون هو الذى دفع الى العمل بل يشترط ان يكون ارتباط العمل بالمرض على صورة معينة

وتختلف القوانين التى من هذه الطائفة فى تكييف هذه الصور أو المقاييس اختلافات تفصيلية كثيرة على انها ترجع الى صورتين أو مقياسين أساسيين تأخذ القوانين باحدهما أو بهما جميعاً

المقياس الاول — ان يكون الجنون نافياً للعلم بطبيعة العمل وصفته ونتائجه ويسمى مقياس التمييز أو العلم أو الشعور وهذه هى الطريقة الانجليزية وعلى ذلك اسكوتلندا والمستعمرات الانكليزية وبعض الولايات المتحدة والسويسرية وممالك امريكا الجنوبية والسودان

المقياس الثانى — ان يكون الجنون نافياً لحرية الارادة والتصرف ، والقوانين التى تأخذ به دون الاول نادرة وأخصها بالذكر الالمانى والمجرى والعربى على انه وان كان التعبير المستعمل فى هذه القوانين يشير ظاهراً الى الاخذ به دون مقياس التمييز فانه فى الحقيقة يراد به المقياسان معاً

وكثير من القوانين اخذ بالمقياسين معاً فيعفى من المسئولية كل من كان جنونه ينطبق على احدهما — مثال ذلك — مشروع القانون السويسرى لسنة ١٩٠٣ والنمسوى والايطالى وبعض القوانين السويسرية والنرويج وبلغاريا وروسيا ومصر وبعض الولايات الامريكية

الجنون مانع من المسئولية والعقاب — لم تنكر هذه القاعدة الا فى القرون الوسطى والا فى الصين حيث المجنون يعاقب كغيره وللادارة تخفيف عقابه ، على انه ارتفع صوت من جانب العلم الطبى بجواز اعدام طائفة من المجانين طائفة القتلة فقد ذهب بعض اكابر الاطباء الى انه يجوز التخلص منهم بشكل غير مؤلم لا لردع غيرهم من المجانين وانما لأن ذلك فيه راحة وأمناً للجماعة وقد تابعهم على هذا الرأى اصحاب المذهب الوضعى الايطالى وهم لا يرتبون العقاب على المسئولية ولا يرون فيه الجزاء الذى تقضى به العدالة بل أساس العقاب عندهم دفاع الجماعة — وكما ان الدفاع الشخصى يقع على المميز وعلى غير المميز وهو مشروع على الحالين فان دفاع الجماعة يتجه الى العاقل والى المجنون وقد يجيز الاعدام بالنسبة

للمجنون اذ انه فى بعض الاحوال لا يقل خطراً عن المولود مجرماً

على ان هذا الرأى يصادم الرأى العام فى الازمنة الحاضرة ومن شأنه ان يزعزع ثقته بالقضاء والرأى العام لا يرى فيه الا سيف العدل مصلتاً على رؤوس المجرمين وفهمه لفائدة العقاب وهو لا يتصوره الا للتهديد أو الردع الخاص والعام وليس من حاجة كبيرة للأخذ به

ولكن هل يجب ان يعفى المجنون من المسئولية فى كل الاحوال ؟ هذه هى الطريقة الفرنسوية والقوانين التى أخذت أخذه ومزاياها انها تعفى الشارع من وضع مقياس للمسئولية فى حالة الجنون وبذلك يتقى خروج بعض الحالات عن المقياس الموضوع الذى مهما احكم تحديده قد لا يشمل كل الأحوال التى يجب ان يشملها ، وان يؤمن ان يكون تطبيق القانون متبعاً خطى العلم الطبى لأنه اذا كان عدم المسئولية مساويا للجنون فهو يتسع ويضيق بحسب الآراء العلمية فى الجنون ، وانها تعفى الطبيب من ان يلقى حكماً فى مسألة فرضية هو غير أهل للحكم فيها (مسألة المسئولية) ، ومن مزاياهــا ايضاً أنها مطابقة للرأى العام والرأى الطبى خصوصاً فى البلاد التى يؤخذ فيها بمقياس خاص لجعل الجنون نافياً للمسئولية

ولكن ما يعتبره الناس جنوناً ليس هو ما يعتبره الطبيب لان المجنون فى نظر الناس هو من فقد الفهم والادراك والارادة والذاكرة فاصبح لا يعلم ما يأتى ولا يملك ألا يفعل ما يفعل وقد كان هذا معنى كلمة démence عند واضعى القانون الفرنسوى ولم يكن من الصعب على أحد تمييز الجنون اذ ذاك وكان القاضى يتولى ذلك بنفسه فى صدر القرن التاسع عشر لانه لم يكن يعتقد انه فى حاجة الى الاستعانة بطبيب ، على ان من ينطبق عليهم وصف المجنون كما يحدده العرف العام قليل فى جانب أصناف المجانين الكثيرة

فلما أدرك القضاة بعد جهد ان التعبير طبى جعلوا يلجأون الى آراء الاطباء وكان العلم الطبى قد تقدم واتسعت دائرة الجنون فاصبح يشمل انواعاً كثيرة جداً لذلك أصبح من المهم جداً الجواب على هذا السؤال وهو هل يحسن مع هذا

ان يعفى كل المجانين من العقاب ؟

الواقع ان المجانين الموجودين فى الملاجئ — وهم فى عرف الجميع وفى الواقع ليسوا من اخفهم اصابة بالامراض العقلية — كغيرهم من الناس يفكر ويحكم ويتحدث ويعمل كغيره اذ المجنون لا يفقد صفة الانسان بمجرد الجنون فمطامعه باقية له وله شهوات ودوافع من الغيرة والغضب والانتقام وغير ذلك ومنهم من يملك الاّ يفعل ما يفعله فلهم حرية التصرف ومنهم من يميز تمييزاً مليحاً بين ما هو حسن وقبيح، ومديرو الملاجئ والمستشفيات يستعملون الوسائل التى تستعمل مع الاصحاء من تشجيع وتهديد وعقاب، لذلك تجد الاطباء فى فرنسا يعتبرون ان عدم المسئولية المطلق لكل من وصفه الطب بالجنون أمر مبالغ فيه ويرون ان العقاب مسألة اجتماعية يمكن ويجب الفصل بينها وبين المسألة الطبية فى حين ان أغلب زملائهم فى البلاد ذات عدم المسئولية المقيد بمقاييس (كانكلترا) يرون ويدعون الى الاعفاء من العقاب فى كل الحالات التى تعتبر فى عرفهم جنوناً ولو انهم لا ينكرون ان المجنون كثيراً ما يخوف بالعقوبات التأديبية ويظهر ان الذى دعاهم الى ذلك خوف المشنقة على هؤلاء المرضى وميلهم الى الرحمة والانسانية وتشككهم الدائم بحيث اذا عجزوا عن ربط ما بين اعراض الجنون والعمل ظنوا انه لا بدّ وان يكون هناك رابط وان خفى عليهم أو جهلوه

على ان الثابت ان كثيراً من أعمال المجانين أعمال عاقلة وان من المستحيل تحديد الجنون وتعريفه [1] لأنه ليس مرضاً قائماً بذاته بل هو اسم جمعى لأمراض من أنواع مختلفة وكثيرة أو بعبارة أصح لأمراض ليس لها تحديد ثابت وليست

(١) اقترح الدكتور Garnier فى جمعية المباحث التشريعية Société d'Études Législatives تعريفاً للجنون هذا نصه ـ الجنون هو حالة الشخص الذى يكون عاجزاً عن تصريف نفسه se diriger على صورة صحيحة sainement بسبب وقوف نمو قواه العاقلة أو انحرافها أو انحطاطها déchéance بشرط ان تكون هذه الحالات من نوع الحالات المرضية المعينة ـ راجع مجلة هذه الجمعية سنة ١٩٠٤ و Garraud جزء اول ص ٦٢٣ فقرة ٣١٩

وحدات مرضية entités pathologiques ولكل طبيب اصطلاح فى تسميتها وتقسيمها والذى حدا بالاطباء الفرنسويين لأن يطالبوا بأن يضع القانون مقياساً للمسئولية شعورهم بثقل الحمل الذى يلقيه القضاة على عاتقهم والذى لا يحمله من يطالبون باطلاق عدم المسئولية فى كل حالات الجنون . وعبثاً يحاول القانون وضع تعريف له لأنه فضلاً عن عدم الاتفاق عليه وقيامه على كثير من الفروض والنظريات فانه يكون معطلاً لما يمكن ان يوفق لاكتشافه فى علم لا يزال فى نشأته وغموضه

ثم ان الجنون باعتراف الاطباء درجات بعضهــا فوق بعض ويكاد الفرق بين درجة واخرى يكون غير محسوس وليس هناك شخص عادى تماماً normal أو كامل ودرجات الخروج عن المقياس الاوسط anormalité شائعة فى الناس متباينة متفاوتة فلا يصح ان وجود احداها فى شخص وحكم الطبيب بأن من وجدت فيه غير عادى يكفيان لاعفائه من العقاب خصوصاً اذا كان بعض الاطباء يذهب الى ان ارتكاب الجريمة هو دليل الجنون فلم يبق الاّ الأبرياء الذين لم يرتكبوا جرائم ممن يصح ايقاع العقاب بهم لأنه لم يثبت جنونهم بارتكاب جريمة . واذا كان القاضى مضطراً بحكم الظروف ان يلتزم رأى الطبيب فى مسألة فنية فواخسارة القضاء

وان شيوع الدفاع بها واختلاف آراء الاطباء بحيث يجد الانسان لكل حالة من يقول بأنها جنون وتحرى الاطباء لآثار الوراثة من العيوب مما يكاد يوجد دائماً (ان يكون اصل من الاصول مدمن خمر) يجعل الاخذ بالاطلاق خطراً ولولا ان فى فرنسا والبلاد التى نهجت نهجها لا يسمع الطبيب كخبير الاّ بحكم المحكمة من تلقاء نفسهــا او بناء على طلب الدفاع والاّ اذا كان من كبار العلماء غير المتطرفين الذين أشعرهم اشتغالهم امام القضاء واعتماد القضاة عليهم ثقل المسئولية لكان هذا الاطلاق طامة كبرى لأنه لا يعدم الانسان طبيباً قليل الخبرة سريع التصديق حسن النية يذهب فى المبالغة كل مذهب و يصبح الخطأ جنوناً وغرابة الاخلاق جنوناً فتفيض الدنيــا بغير المسئولين وتتعطل الاحكام ويصبح الامر فوضى . على انه فى فرنسا حيث الجنون وعدم المسئولية امران يستتبع أحدهما الآخر ليس القــاضى مقيداً

برأى الطبيب فان أخذ به فتحت مسئوليته فهو يمكنه ان يرجع الى رأيه الشخصى فى المسئولية ونظره فى المصلحة العامة عند تكييف شهادة الطبيب . ولكن أنى له ذلك وأنى للمحلفين على وجه الخصوص ان يقضوا بمسئولية شخص وبالتالى بأنه صحيح العقل (اذ القانون الفرنسوى يجعلها امراً واحداً) بعد ان قرر الطبيب انه مريض وقد يكون أسهل عليهم أن يرفضوا سماع طبيب من ان يرفضوا الأخذ بأقواله . ويظهر ان رفض سماع الطبيب أدى بهم فى بعض الظروف الى الحكم على أشخاص مجانين كانت براءتهم محتمة مهما وضع للجنون من المقاييس ، وقد أصبح الطبيب متحكماً بحكم القانون اذ هو يصف الشخص ويقدر مسئوليته وما يناسبه من العلاج أو العقاب ومن ذلك ارتفعت الشكوى

وقد كان يجب ان الطبيب فى فرنسا يكتفى بتقرير ان شخصاً مجنون ليكون غير مسئول ولكن ما فى ذلك من الخطر دعا الى ان يعهد الى الاطباء بتقدير المسئولية وهو تقدير كلامى يحتاج الطبيب فيه الى ان يستند الى نظرية فى المسئولية وهذه النظرية هى غالباً حرية الارادة وبهذا يقرب ما بين القانون الفرنسوى والانجليزى والالمانى من الخلاف — وقد تتفق هذه القوانين فى الغاية على اختلاف فى الوسيلة

على ان تعرض الطبيب لتقدير المسئولية واعتماده عند التحدث فيها على مذهب قانونى ينافى ما يذهب اليه من يرى ان الجنون يستتبع عدم المسئولية اطلاقاً وهو رأى الاطباء على العموم ويدعو الى دخول الاطباء فيما لا يعنيهم وفيما ليسوا أجدر من القضاة بالكلام فيه، وقد دعا بعض الاطباء زملاءهم الى رفض الاجابة على سؤال القاضى — هل المتهم مسئول أو غير مسئول — وكان هذا الحال قد دعا الاطباء قبل ذلك الى ايجاد شيء وسط بين المسئولية الكاملة وعدم المسئولية مما ستعرفه تحت اسم المسئولية المخففة ، وفى مؤتمر ١٩٠٧ للاطباء Aliénistes & Neurologistes الذى انعقد فى سويسرا اقر الاطباء بالعجز عن تقدير المسئولية وان كل واجبهم ان يدلوا على العلل القائمة بنفس المتهم وقرروا ان المادة ٦٤ لا تطالبهم بالبحث عن

المسئولية — وان الطبيب ينتهى دوره عند فحص المتهم لبيان صحته وطبيعة الاضطرابات العقلية وما ينتج عنها فى الارادة أو العمل وان المسئولية أدبية كانت أو اجتماعية من شأن القضاة ويجب ألا يطالبوهم برأيهم فيها ، وان بقاء الحال على هذا مما يجعل المسئولية عن الحكم على المتهمين شائعة بين الطبيب والقاضى ، كل منهما يريد ان يلقيها على الآخر ، ويضيع الاهتمام بالمصلحة العامة لان الطبيب مشغول بالحادثة الفردية التى تعرض عليه . لذلك يجب ان يكون بيد القاضى أداة مستقلة عن اداة الطبيب ليقدر بها قابلية المتهم للعقاب كما قدر الطبيب بعلمه وجود اعراض جنونية عند المتهم

مقاييس عدم المسئولية

رأينا عدم كفاية المقياس الطبى وسواء فى ذلك المقياس المطلق كما فى فرنسا أو المقيد عند تعيين أحوال الجنون أو درجته التى تمنع المسئولية عن الجرائم ويكاد هذا المقياس ألا يكون مقياساً

اما المقياس النفسى — وهو ربط العمل الذى ارتكب بالجنون — فيخرج عن دائرة عمل الطبيب الذى لا تهمه الجريمة كعمل معين — بعكس القاضى — بل تهمه اعراض . وليس فى القواعد الطبية ما يسمح بهذا الربط أو الاستنتاج وكل ما تسمح به قواعد عامة — ويبقى للقاضى أو المحلفين الاستنتاج وهو عمل قانونى محض وللطبيب ان يرفض الاجابة عنه لانه خارج عن صناعته وانما عليه ان يوضح الحالة بأحسن ما يمكنه حتى يمكن القاضى من التصرف وعلى القاضى ان يرصد الوقائع الخاصة بالقضية التى أمامه وقد يتهيأ له سبيل للحكم اكثر من الطبيب الذى لا يخرج استنتاجه عن ان يكون مأخوذاً من حكم على طائفة من الناس مبهمة صفاتهم متباينة أحوالهم .

والمقياس النفسى أحد اثنين التمييز والارادة

مقياس التمييز أو العلم — اقدم الاثنين واكثرهما شيوعاً وقد يكون

خاصاً ببعض انواع الاضطراب العقلى كما فى بعض القوانين السويسرية ولكنه فى أغلب القوانين التى أخذت به مقياس عام .

وهو فى انجلترا ركنان الاول العلم بطبيعة العمل وصفته — والثانى العلم بان العمل محظور wrong ، وفى انجلترا و بعض المستعمرات مختلف فيما اذا كان العلم بالحظر الواجب لوجود المسئولية يجب ان يكون بالحظر الخلقى أو القانونى [1] على ان الامر صريح فى السودان بالمعنى الاول وفى الهند بالمعنى الثانى وتشترط أغلب القوانين الاخرى للمسئولية العلم بالحظر القانونى

وهذا المقياس يتعلق بالادراك لا بالشعور émotion ولا بالارادة

بقى علينا تحديد معنى طبيعة العمل وصفته باعتبارهما شيئاً مختلفاً عن حظر العمل ويلاحظ أولاً ان أغلب القوانين تقتصر على اشتراط العلم بطبيعة العمل وصفته وقد تضم اليها العلم بالنتائج والروسى يضم اليها العلم بمعنى العمل. وكلا التعبيرين يراد به العلم بحظر العمل قانوناً .

وهناك محاولات كثيرة لتفسير هذه الالفاظ نذكر احداها على سبيل المثال . وفيها يفسر مقدار العلم المطلوب بما يأتى (١) ان يكون عالماً بشخصية identité الفاعل (نفسه) و بطبيعة الأشياء المادية التى يعمل بها و بفعل العوامل الطبيعية التى يحركها و بالوقائع التى تتكون منها الجريمة (٢) ان يعلم بالقواعد المجردة abstraites التى يقدر بمقتضاها ان نوعاً من الأعمال له جزاء جنائى (٣) ان يدخل عملا معيناً فى نوع أو طائفة الاعمال التى هو منها — ولقد يرى بعضهم ان هذا أقل العلم الذى يطلب ولكنه يطلب فى كل حال حتى فى القوانين التى لا تذكر الثلاث كلمات —

(١) يظهر اثر هذا الخلاف فى الاحوال النادرة التى يكون فيها شخص يعتقد انه يعمل حسناً وان كان يعرف ان ما يعمله معاقب عليه قانوناً ــ ويذهب القائلون بالحظر الخلقى الى ان الواجبات الخلقية اوسع من القانونيه فاذا انتهكها احد عالماً واتفق ان عمله كان معاقبا عليه فليس له ان يندم على ان الحقيقة ان العقاب وضع لمن لم يردعه التهديد بالعقوبة لا لمن لم يأخذ بالواجبات الخلقية اذ هذه لا عبرة بها نظاما . والرأى السائد فى انجلترا مع ذلك هو اشتراط العلم بالحظر الخلقى

العلم بطبيعة العمل و بصفته وبحظره

وقد نص التشريع الروسى فى « motifs » المذكرة الايضاحية على ان العلم هو ادراك صفة العمل وعلاقته بالعالم الخارجى وبحقوق الناس وتقدير أوامر القانون ونواهيـه وفى ايطاليا [١] عرف الشعور بانه العلم بصفة العمل من جهة الواقع coscienza dell'agire ومن جهة القانون coscienza del diritto

حرية الاختيار — صورة اخرى لمقياس العلم أو التمييز وقد اخذ بها القانون الالمانى والأطباء فى المانيا يرون ان تقرير وجودها أمر خارج عن حدود الطب ويجنحون الى اتخاذ العبارة الفرنسوية المطلقة ونتائجها المطلقة ايضاً — ويلاحظ ان التعبير عن الامراض التى تصيب العقل وتنفى المسئولية فى النص الالمانى تعبير واسع المدلول ويشمل حالات انصاف المجانين demi-fous على ان رجال القانون جروا على ان الجنون التام وحده مانع للمسئولية ولا محل معه للبحث عن مقياس آخر كمقياس حرية الاختيار وان هذا المقياس لازم فقط في الاحوال المخففة — فترى ان الاطباء فى فرنسا ادخلوا المقياس النفسى عملا عند البحث عن المسئولية حيث لا يذكره القانون بشىء وفى المانيا حذفوه فى الجنون التام بالرغم عن النص ، على ان بعض العلماء والاحكام لا يزال يدعو الى التزام النص وملاحظة توفر المقياس في كل الاحوال

ومسألة حرية الاختيار وقد قامت عليها الاخلاق والشرائع وكثير من المذاهب الفلسفية (وقد عرفناها) لا تزال محل نظر ولا زال المتحدث فيها متهماً بالتحدث فى مسألة كلامية

والجنون هو نقطة التلاقى والنزاع بين انصار الحرية والجبريين

على أن الشارع الألمانى لم يرد أن يغمس يده في هذا الخلاف بل هو يقول « ان حق الدولة فى اتخاذ التدابير التى تقضى بها مصلحة الأمن العام وفى عقاب المجرم

(١) وبمثل ذلك يفسر النص المصرى

على جريمتــه قائم على اعتقاد بنى الانسان عامة ان الـكبير صحيح العقل يملك من الارادة ما يكفى لاسكات الدوافع التى تدفعــه الى ارتكاب الجرائم والتزام جادة الاخلاق كما اتفق عليها الشعور القانونى العام ، فلا محل للاعتراض على الشارع اذا هو اخذ بهذا الاعتقاد اساساً للمسئوليــة الادبية والجنائية حين تعريف المسئولية والاحوال المانعة لها ، ولا محل لأن يخشى ان المجادلات الكلامية بين الحرية والجبر تنفذ الى مجالس القضاء لأن البحث فى كل حالة خاصة قاصر على معرفة ما اذا كان المتهم فى حالة الصحة العقلية العادية التى يرتب عليها عموم الناس المسئولية الخ.

فحرية الاختيار التى ذكرها الشارع الالمانى بعيدة عن المسألة الجدلية المعروفة ، وليست الاّ التحرك العادى بالاسباب والدوافع وهى نتيجة تنازع الاسباب الداعية والدافعة ، والمسئولية قائمة اذا كانت هذه الاسباب عادية ، وممتنعة اذا كانت مرضية morbide ، وحرية الاختيار او الارادة ليست وظيفة من وظائف المخ كالاحساس والخيال والذاكرة ، وهى تحلل الى قوة التمييز او العلم بالاسباب والنتائج وقوة الاختيار بين العمل والامتناع

وعلى هذه الصورة لا تجد بينها فرقاً و بين ما اخذت به ايطاليا ومصر و روسيا الخ. من النص على مقياس العلم والارادة

مقياس الارادة — ترى التشريعات الحديثــة ان مقياس العلم وحده لا يكفى فى تحديد المسئولية ويجب ان يضم اليــه التأثر والتحرك بمقتضى العلم اذ القانون يعاقب على عمل فهمه الفاعل وفعله اختياراً وتستند الى ان العلم الطبى يرى ان الجنون كما يرد على الفهم والادراك فانه يرد على الشعور والارادة .

اما الطب فانه يعرف اعمالاً (ان صح ان تسمى بهذا الاسم) تقع على صورة لا دافع لها irrésistible كأن يتعطل الدماغ لتوتر شديد فيه أو كأن يقف اثر centres inhibitoires فى ضبط الاعمــال ويصدر العمل اذ ذاك اشبه ما يكون بالانفجار وخاصة هذه الاعمال انها automatiques ou réflexes .

وليس لهذه الاحوال يوجد مقياس الارادة فان مقياس العلم يكفى فى هــذه اذ المصاب بهذا لا يعلم ما يأتى ، وانما وجد مقياس الارادة للحالات التى يكون العلم فيها متوفراً والارادة عاجزة عن مغالبــة دوافع الاجرام ، و بعض الاطباء يشكون فى وجود هذه الحالة كمرض عقلى ، وعلى التسليم بصحة وجود هــذا المرض فان تشخيصه يجب ان يكون مقروناً بالحذر الـكثير اذ هنا اكثر ما تختلط حدود الصحة والمرض ويتشابه الخبث perversité والدافع الذى لا يغالب لأن obsession اعتراض الفكرة دائماً قد يوجد فى الاصحاء ولان الدافع الذى لا يغالب irrésistible ليس الدافع الذى لم يغالب ، والا كانت كل الدوافع صحيحة او سقيمة من النوع الذى لا يغالب و يعتبر حصول الجريمة دليلاً على ذلك

ولـكن ماذا تكون فائدة العقاب اذا كان العقاب لا يوقع بمن لم يفعل فيه التهديد به ، وليس ارتكاب الجريمة دليلاً على ان التهديد بالعقاب لم يكن له فعل وما كان ليكون له فعل

ولا يكفى ان يقال فى الدافع الذى لا يغالب انه ما كان ليرده العلم بأن اكبر عقوبة توقع بالفاعل لأن ذلك قد يرد على الاصحاء اذا حركتهم الشهوات (وقد وضع قانون العقوبات بالذات لـكبح جماحها) ولأن الطب لا يمكنه ان يقرر هذه الصفة الخاصة فى الدافع الذى دفع الى ارتكاب الجريمة — ومن جهة اخرى فان خوف الموت لا يمنع المنتحر من الانتحار ولا المدافع عن شرفه أو وطنه من ان يجود بنفسه

واكثر ما يسمع بهذا النوع من الجنون فى حالتين : الاولى ان يدعى بان الجريمة دليل الجنون لفظاعتها وعدم وجود سبب لها وسوء الاحتياط عند ارتكابها أو اليأس الشديد أو التبلد بعدها والاعتراف بها بعد ذلك، ولا نزاع فى ان من الممكن ان تكون الجريمة مبدأ الجنون ولـكنها تقترن عادة بقرائن اخرى ، و يدافع بهذا فى السرقة والقتل وجرائم هتك العرض ، الثانية monomanie وتدفع الى اعمــال لا يستطيع المصاب بها ان يدفع نفسه عنها وفى غير هذه الاعمال المعينة يكون

الشخص صحيح العقل وهذا النوع من الجنون وان كان نوعاً طبياً يقول به كثير من الاطباء وأخذت به أغلب التشريعات الحديثة الا انه يخشى عند التطبيق من التساهل فى التسليم بالجنون وتكون النتيجة تشجيع الاجرام فيجب فيه كثير من الحذر

الجنون الادبى — هو ان يفقد الشخص sens moral العاطفة الادبية او التميز بين الخير والشر وهو من أعقد الانواع ومن المسائل المختلف فيها رأياً وتشريعاً ففى ايطاليا يعتبر نافياً للمسئولية وفى روسيا نص على انه لا ينفى المسئولية ويرى بعضهم انه ليس جنوناً وعند Tarde حيث الجنون مضاعفة الشخصية dédoublement وحيث المسئولية قوامها التشابه الشخصى والجمعى identité individuelle et similitude sociale لا يعتبر الجنون الادبى جنوناً لأن المصاب به يشبه نفسه دائماً ويستحسن هذا الفريق عقابه ردعاً له لأن حالته لا تخرج عن ان تكون خبثاً متأصلاً وعند آخرين Lombroso هو جنون كغيره من الانواع التى يجب فيها العلاج

الجنون الجزئى — لم يأخذ به الا القانون الانجليزى ولكن العلم الحديث يكذب وجود جنون جزئى وسلامة باقى العقل فاذا كان هناك جنون جزئى فلأن العقل كله فاسد ولو كان كل ما عداه صحيحاً لأمكن مداركته بل لذبل من نفسه كالنباتات الطفيلية

اوقات الافاقة — تذكر اكثر القوانين انه يشترط لامتناع المسئولية بسبب الجنون ان يكون المرض حاصلاً وقت ارتكاب العمل وفى هذا اشارة الى احتمال حصوله فى فترة من فترات الافاقة حيث يكون الشخص محاسباً على العمل كعاقل فالعقاب فى هذه الحالة جاء بالاستنتاج الا ان بعض القوانين نصت صراحة على العقاب عند ارتكاب العمل فى فترة افاقة كالقانون الاسبانى والبرتغالى والانجليزى

وهذه النظرية جاءت من اعتبار ان الجنون يظهر دائماً بأعمال ظاهرة على انه فى العادة حال مستمرة قد لا يظهر أثرها وقت العمل وتدل آثاره اللاحقة للعمل قطعاً على وجوده قبل العمل — وأوقات الافاقة نادرة فى الطب وغير مهمة ثم هى خاصة

بعض أنواع الجنون ويجب على أى حال ان يقصد بأوقات الافاقة اوقات زوال المرض زوالاً تاماً وان كان موقتاً لا اختفاء المرض — ويوجد فى الطب احوال اختفاء مختلفة وكثيرة الوقوع

ولما كانت هذه الفترات نادرة ويكاد لا يمكن اثباتها تركتها القوانين الحديثة

حكم الجنون — انه مانع من المسئولية فبوجوده ينتفى الركن الأدبى الذى بنى عليها ، وهذا حكمه فى أغلب التشريعات وان اختلف التعبير Il n'y a ni crime ni délit أو Il n'y a pas d'infraction à la loi ، على اننا رأينا ان الشرح الالمانى يذهب الى ان الجريمة التى وقعت من مجنون ليس عملاً I n'y a pas d'acte punissable

فالركن المادى نفسه منتف لأن شرط الركن المادى او العمل ان يكون اختيارياً او ارادياً volontaire ، والركن الادبى من حيث النية والخطأ لا يتعلق الاّ بارادة النتيجة — فحركة المصروع والمجنون ليست عملاً لأنه لم تتعلق بها الارادة

واذ لم تكن المحاكم فى اغلب البلاد تملك غير الحكم بالعقوبة أو البراءة فليس أمام المحكمة الاّ ان تحكم ببراءة المجنون لأنه غير مسئول والافراج عنه وتتولى الادارة بعد ذلك حجزه فى ملجأ أو مستشفى بحكم سلطتها العامة بالنسبة لكل مجنون يهدد الامن العام (والمجنون المجرم كذلك) وهى التى تفرج عنه ، وهى تباشر عملها عادة مع الضمانات الكافية لصيانة حرية الافراد — هكذا الحال فى فرنسا والنمسا والمجر والسويد وألمانيا . راجع ما قيل فى الاخيرة تعليلاً لهذا الحكم من وجهة تشريعهم الخاصة

وفى ممالك اخرى يتولى القاضى نفسه الحجز ويصبح المجنون بعد ذلك تحت تصرف الادارة وهى التى تفرج عنه وعلى ذلك بلجيكا والدانيمرك وهولاندا وايطاليا ومصر وفى انجلترا تملك المحاكم العليا الامر بالحجز ويصبح الخروج موقوفاً على ارادة الملك (اى الادارة) ولكن المحاكم الصغرى لا تملك الاّ البراءة

وقد اتبع هـذا المبدأ ايضاً فى 1913 Mental Deficiency للمعيبين وربما كان خير الطرق

ونوع ثالث تتولى المحكمة فيه الحجز والافراج مبالغة فى ضمانة الحرية وحفظ الامن وعلى هذا اسبانيا والروسيا ومشروع القانون السويسرى والفرنسوى ، وبعض الممالك قانوناً أو عملاً تجرى على تخصيص مستشفى بهم لان لهم عناية ومعاملة خاصة ولعدم لياقة الجمع بينهم وبين المجانين الذين لم يرتكبوا جرائم

اثبات الجنون — الاصل ان الانسان عاقل مسئول وعليه اثبات جنونه وعدم مسئوليته والشبهة تكفى فى البراءة ، راجع حكم القانون الالمانى وما فسر به

الا ان اثبات الجنون وحده غير كاف فى البلاد التى اتخذت لعدم المسئولية مقاييس اذ يجب اثبات عدم توفر هـذه المقاييس . ولـكن هل يجب اثبات ذلك بالنسبة للعمل المعين الذى أخذ على المجنون ؟ — الظاهر ان يكون الامر كذلك فى القوانين التى تشترط لنفى المسئولية ان يكون الجنون وعدم توفر العلم أو الارادة حاصلاً وقت ارتكاب الجريمة ، وكان قد اقترح اضافة مثل هذه العبارة فى القانون الالمانى بحيث انه وان ثبت وجود حرية الاختيار فى مسائل متعددة فلا يمنع ذلك من اثبات فقدها بالنسبة للعمل بعينه ولـكن خيف ان تفهم على غير حقيقتها ويشترط دائماً اثبات فقدها بالنسبة للعمل بعينه ولو كان ذلك متعذراً وكان يمكن اثبات فقد الحرية فى مسائل اخرى ، على ان الطبيب اذا كان المرجع اليه لا يتردد ان يقرر فقد الحرية او التمييز فى مسألة بعينها اذا كان الفقد شائعاً فى مسائل كثيرة معينة in concreto او كان ثابتاً باعتباره من متعلقات الحالة المرضية

المسئولية المخففة — نشأت نظرية المسئولية المخففة فى فرنسا وكان أول العهد بها فى الجرائم التى يعاقب القانون عليها بالاعدام حين يقف الطبيب حائراً فى تشخيص قوى المتهم العقلية فهو لا يتبين فيه جنوناً معيناً وليس المتهم كسائر الناس ، ولـكنه لما كان الاعدام اقسى ما يعرف من العقوبات وكان محله اولئك المجرمين

الذين قست قلوبهم وتم لهم الشعور بما فى الجريمة من الاستهانة بالنظام الاجتماعى وقصدوا الى ذلك قصداً صحيحاً كان الطبيب يجد بعض الغضاضة ان يصيب ذلك القصاص الكبير مثل هذا المتهم الذى ينقصه الكثير أو القليل من ذلك الجمود القاسى وذلك العزم غير الهياب فكان يطلب له تخفيف العقاب ، وقد نوقشت المسألة أولاً من الوجهة العلمية ثم من الوجهة القضائية وكان ذلك حوالى سنة ١٨٣٠ ثم دخلت فى دورها المهم بعد النصف الاول من القرن الماضى وذلك فى أغلب البلاد الاوربية وقام بشأنها نزاع كبير بين القضاة والمحامين والاطباء ، وكان الامر فى العهد الاول قاصراً على طلب استعمال الظروف المخففة ولكن تطورت المسألة بعد ذلك فنظمت باسم المسئولية المخففة وأصبحت تستعمل فى كل الجرائم حتى الصغيرة منها

ومحل وجودها طبقة من الناس اصطلح على تسميتهم demi-fous وهم على تخوم الصحة والمرض العقلى ، ومعلوم ان الخروج عن المقياس المتوسط درجات بعضها فوق بعض وان الانتقال من واحدة الى الاخرى يكاد يكون غير محس ، ويدخل فيهم المنحطون dégenerés والمتأخرون arriérés والنساء المصابات بالهستريا أو الصرع ومدمنو الخمر أو العقاقير المخدرة والنساء اللواتى تأثرن بعوارض حياتهن النسائية والناقهون من الحميات والسموم ومن ادركه الهرم الى غير ذلك من اصناف المعيبين défectueux ou anormaux ممن لم يبلغ اضطرابهم العقلى درجة الجنون وانما ضعفت عندهم مقاومة الدوافع واحدثت حالتهم المرضية عندهم رغبات لا تناسب بين قيمتها وقوتها وزعزعت الحكم والتمييز وجعلتهم بالاختصار اسلس مراساً واسهل انقياداً الى دواعى الاجرام

وقد كان القول بالمسئولية المخففة فى اول الامر اشبه ما يكون باعتراف من الاطباء بعجزهم عن تحديد الجنون من شأنه ان يزول بتقدم العلم الطبى وتهذيب أداة البحث فيه او بعبارة أخرى كان اشبه ما يكون بحالة انتقال حتى يستقر للعلم قراره ، ولكن بعض العلماء الذين اشتغلوا بهذه المسائل يرون ان الافراد الذين من اجلهم ابتدع ذلك القول طبقة معينة ثابتة

ولم يكن من السهل القول بالمسئولية المخففة اذ كان الرأى السائد classique ان الحرية اساس المسئولية وان الناس كلهم سواء فى المسئولية ولكن هذه النظرية وجدت تكأة صالحة فى الرأى المحدث néo-classique الذى جعل الحرية أمراً نسبياً يختلف لدى كل الناس بل يختلف عند الفرد الواحد فى الازمنة المختلفة اذ هى قوة المقاومة والتأثر بالغرائز والدوافع . وقد اصبح القول بالمسئولية المخففة عقيدة ثابتة لدى المشتغلين بالقضاء وجعل المحامون يتحرون آثار الوراثة وما احدثته فى المتهم من العيوب ، والوسط الذى عاش فيه وما اكسبه من الاخلاق والصفات ، ويستنتجون من ذلك ان مقاومة المتهم اصبحت ضعيفة ، ولا يغفلون ذكر حادثة غريبة أو مرض انتابه صغيراً أو علة اياً كانت للتدليل على ضعف مقاومته واستحقاقه الرحمة ، وهبت على اوروبا فى اواخر القرن التاسع عشر نسمات جاءت من روسيا تدعو الناس الى الشفقة والرحمة والانسانية فلانت القلوب واتسعت دائرة الاعذار وضعف تماسك القواعد الثابتة فجعلت القضاة لا تحكم الا بعقوبات قصيرة تتناسب مع ضعف المسئولية وعجز المتهم عن المقاومة مما خلفته له الوراثة واكسبه الوسط ، أى لا تلحظ إلا جانب العدل ونتيجة ميزان المسئولية ، وكان من نتائج هذه الحالة ان فشت العقوبات القصيرة ، وفقد العقاب اثره فى الردع ، وزاد العائدون ، واصبح خطرهم وقد هز النفوس المطمئنة هزاً عنيفاً ، وانتشر الاعتقاد بان القضاء يسئ الدفاع عن الجماعة من ضعاف الارادة هؤلاء وهم اخطر من سواهم لانه لما كانت ارادتهم اضعف مقاومة كانوا اسهل انقياداً لعامل الاجرام واضعف جلداً على الاخذ بمرارة الحياة الشريفة وصعابها

وقد كانت قوانين اليونان والدنمرك والسويد وفنلندا وبعض القوانين السويسرية تشترط لامتناع المسئولية فى حالة الجنون ان يكون هذا من نوع معين أو على شدة مخصوصة فكان ينبغى ان يعتبر من لم يتوفر فيه شرط عدم المسئولية مسئولاً عما فعل . ولكن القانون رأى ان من المناسب مع هذه القيود تخفيف العقاب فى الاحوال التى لا تدخل تحت شرط عدم المسئولية . وبعضها يفرد لهذا التخفيف نصاً وحكماً

خاصاً ، والبعض يكتفي باعتبار احوال المرض العقلى الذى لم يصل الى درجة الجنون من الظروف المخففة

وهذا التخفيف له علة خاصة لا توجد في فرنسا حيث النص عام ، ولا فى ايطاليا التى تطلق فى تعيين الامراض وان كانت تقيد فى اتخاذ المقاييس ، ولا فى المانيا كذلك ، ولكن ما تقدم من الاسباب دعا المحاكم الفرنسوية الى الاخذ بكثرة بالظروف المخففة التي لم تشرع الا للظروف العارضة accidentelles التى احاطت بالجريمة لا للحالات النفسية الثابتة السابقة على الجريمة ، ودعا المحاكم الالمانية والانجليزية كذلك الى السير فى هذا الطريق

وقد كانت نتيجة هذه النزعة اغراء الطبيب بالتساهل فى التقدير والبحث وتمييز الحالات المرضية من احوال الخروج عن المقياس المتوسط anormalité ، كذلك دعت هذه الاسباب الشارع الايطالى وقد وضع قانونه فى اثناء هذه الحركة الى أن يقرن الى نص الجنون نصاً آخر لتخفيف المسئولية

نعم ان هؤلاء المعيبين لا يملكون من التمييز والارادة ما يملكه الاصحاء وهم ليسوا مع ذلك مجانين . فكيف يكون التصرف فى امرهم اذا كانت العقوبات القصيرة التى فشت الى درجة معيبة قد افسدت على الجماعة امرها وضاعفت من عدد العائدين ؟

رأينا فيما تقدم ان سبب انتشار الحكم بالعقوبات القصيرة بل التساهل مع المجرمين القساة هو قيام العقاب على اساس المسئولية ، وانه لم يكن يلحظ الا خطورة الجريمة ومقدار حرية الفاعل لا الخطر الدائم من شخصه

على ان الحالة العقلية والمسئولية امام القضاء او القابلية للعقاب امران لا يتلازمان كل التلازم ، وقد عرفنا صحة هذه الملاحظة عند الكلام عن الجنون ، وليس الامر هنا بمختلف عن تلك الحالة . ولا يكفى فى الحقيقة ان يقرر الطبيب ضعف الشخص العقلى ليتخلى عنه القاضى او يخفف عليه من العقاب ، وربما كان السبب فى ازدياد جرائم هؤلاء الضعاف وعودهم الى الاجرام ضعف الوسائل التى يستعملها القاضى فى

مكافحة الجرائم، فان المستشفى لامثال هؤلاء لا يفيد لانهم وان كانوا مرضى فليس كل ما بهم مرضاً ويخشى فوق ذلك ان يوجدوا أسباباً للاضطراب والفتن بين سكان المستشفيات حتى ولو كانوا من المجانين ، وليس السجن دواءهم ايضاً لانهم يجمعون الى الفساد امراضاً نفسية ، والسجن اعجز ما يكون عن اصلاح نفوسهم اذا كانت مدة الاقامة به قصيرة ، اذ لا يكتسبون منه الا شر ما فيه ، ويخرجون ولم يعمل نظامه فى نفوسهم شيئاً ، وربما جرهم الاختلاط بمن هم ارسخ قدماً واقوى سبباً فى الاجرام الى التكسع فى هذا الطريق الخطر . وان الاخذ بتقسيم الجرائم وحدها فى معرفة خطر المجرمين لا يعطى الا نتيجة ناقصة اذ هو لا يلحظ فيه طبيعة المجرم الثابتة وغرائزه وطرق معيشته ووسطه فى حين ان هذه تقتضى معاملة خاصة

وقد اتجهت التشريعات الحديثة الى ترتيب قواعد للخطرين أو غير العاديين تخالف تماماً ما هو متبع الان فان هذا الفريق الذى ثبت بمرضه النفسى أو بطريقة معاشه (تسول — تشرد — ارتزاق من اعراض النساء) أو بعوده الى ارتكاب الجرائم ، خطره وعجزه عن المقاومة ينبغى معاملته بطريقة خاصة وينبغى ان يطال فى مدة هذه المعاملة كفاية للناس من شر اذاه ولكى تنتج هذه المعاملة خير ثمارها

فالعائدون الذين يقال فيهم انهم قد ضعفت فيهم قوة المقاومة بعد المرة الاولى والذين هم فى أغلب الاحوال معيبون محل اهتمام كبير لازدياد خطرهم وتجد أثر ذلك فى القوانين الحديثة

ففى فرنسا أوجد النفى relegation لمن تعود ارتكاب الجرائم وارتكب منها عدداً عينه وعين نوعه القانون ولكن نتائجه لم تجئ وافية بالمقصود

وفى النرويج سنة ١٩٠٤ أدخل فى القانون الجديد هذا النص : « اذا ارتكب شخص جريمتين أو عدة جرائم يسأل القاضى المحلفين عما اذا كان يصح اعتبار المجرم خطراً بشكل مخصوص particulièrement نظراً لطبيعة الجرائم أو الدوافع لها أو النزعات التى تدل عليها فاذا اجابوا ايجاباً أودع فى الحبس ما ظهر

ذلك لازما وتجوز زيادة العقاب المقرر بشرط ألا تتجاوز هذه الزيادة ١٥ سنة »

وفى انجلترا Prevention of Crime Act. 1908 اذا كانت المحكمة ترى انه نظراً لعوائد المتهم أو لطريقة معاشه الجنائية يحسن حماية للناس ان يطال فى حبسه ، جاز لها ان تقرر بقاءه زيادة عن المدة المعتادة فى الاشغال الشاقة من ٥ الى ١٠ سنين ، قارن القانون المصرى الصادر فى سنة ١٩٠٨ خاصاً باصلاحية الرجال

وفى مشروع القانون النمسوى سنة ١٩٠٩ يجوز بالنسبة لمن حكم عليه بعقوبتين جنائيتين فى أعمال نصت عنها المادة ثم ارتكب فى الخمس سنين التالية لآخر عقوبة عملاً من هذه الاعمال ان يحكم عليه فضلاً عن عقوبة الجريمة الاخيرة بالحبس لمدة تتراوح بين ثلاث وعشر سنين اذا كانت الجريمة التى ارتكبها تجعله يظهر خطراً

كذلك **المعيبون** defectueux — الذين يجمعهم مع العائدين خطرهم والذين كثيراً ما يكونون من العائدين — وهم الذين ليس لهم سلطان على نفوسهم ولا يتأثرون بما يتأثر به الناس وقد نقصت قدرتهم على الفهم وتزعزعت ارادتهم ، اقل الناس مسئولية اذا لم يلحظ غير حريتهم ولكنهم اكثرهم خطراً اذا لحظت وجهة الدفاع وللقوانين المتقدم ذكرها احكام جديدة فى هذه المسألة

ففى النرويج اذا اتضح ان متهماً خطر على الامن بسبب مسئولية او مسئولية النصف demi-responsabilité جاز ان يقرر وضعه فى ملجأ أو محل خاص للوقاية أو بيت عمل الى ان ترى الحكومة عدم ضرورة ذلك

وفى المشروع النمسوى اذا كان الذى ارتكب جناية او جنحة عقوبتها اكثر من ستة اشهر ضعيف الفهم او الارادة وقت ارتكابه للعمل بسبب حالة مرضية مستديمة جاز بعد انتهاء عقوبته حجزه لمدة غير معينة اذا كان يعتبر خطراً بسبب حالته او طريقة معيشته او نوع عمله

وفى انكلترا بمقتضى Mental Deficiency Act 1913 اذا ارتكب احد المعيبين الذين اصيبوا بغفلة خلقية imbécilité morale او ضعف عقل خلقى او ما شابه

ذلك ، عملاً عقابه الاشغال الشاقة او الحبس فللمحكمة ان تطلب من الادارة وضعه او تقرر ارساله الى ملجأ مخصوص ، ويجدد هذا الامر من وقت الى آخر ويفرج عنه اذا كان بقاءه ليس فى مصلحته ، او انه بعد افراجه سيكون تحت مراقبة نافعة

وأهل الرأى فى اوربا والمؤتمرات مجمعة على وجوب معاملة هؤلاء الاشخاص غير العاديين معاملة خاصة وانشاء محال خاصة بهم asiles de sureté يجتمع فيها غرضاً العقاب والتطبيب وهى نوع وسط بين السجن والمستشفى فتستأصل من المعيب غوائل الفساد وتعالج منه اسباب المرض

التنويم المغنطيسى — الاصل ان النائم نوماً طبيعياً غير مسئول عما يفعل لأنه ينقصه فى عمله الارادة ، اللهم الاّ اذا كان النوم فى نفسه جريمة كنوم الحارس (ديدبان) او اذا كان خطأ ونشأت عنه نتيجة يعاقب القانون عليها ولو وقعت من غير قصد وباهمال فقط كسائق العربة يتركها وينام وكالام او المرضع تعلم انها تتحرك اثناء الليل وتنام والى جانبها طفل اذا نشأ عن هذا النوم او ذاك قتل مثلاً . وحكم النائم فى فعله حكم somnambuliste فيما يفعله من الحركات وهو نائم

بقى التنويم المغناطيسى وقد ثبت ان له تأثيراً سيئاً على صحة المنوَّم وعلى آدابه ، وبعض الشرائع [1] تعاقب عليه فى ظروف معينة كايطاليا والنمسا و بلجيكا والقاعدة فى الاخيرة ان عرض شخص وتنويمه فى مسرح امام الجمهور معاقب عليه ، وكذلك يعاقب من نوَّم شخصاً لم يبلغ الحادية والعشرين اولم يكن صحيح العقل الاّ اذا كان طبيباً او مصرحاً له بذلك . والجرائم التي تقع من المنوَّم يسأل عنها المنوّم كشريك اوفاعل (المانيا) ، وقد كانت هذه المسألة موضوع بحث علمى طويل فيما اذا كان المنوَّم يخضع لاحكام التأثير suggestion وتزول ارادته تماماً او تثور نفسه عليه ، والظاهر انه يمكن ان يخضع ، الاّ انه لحسن الحظ لا يقع فى الواقع من ذلك شيء . والصعوبة فى هذه المسألة هى اثبات ان الشخص قابل للتنويم وانه نوم فعلاً وأطاع الامر ولم تكن تمكنه المغالبة فان ثبت ذلك فالمسئولية

---

(١) لم يعن بهذه المسألة فى انجلترا إذ لم يعرض على المحاكم شيء منها

على المنوّم وليس على المنوَّم شيء ، وسواء ان تبنى براءة المنوّم على الاكراه او ان يعتبر ان العمل لم تتعلق به ارادته ، على انه قد يكون مسئولاً مسئولية مخففة اذا كان قد سلم نفسه اختياراً للمنوّم ومسئولية كاملة اذا كان يعلم بموضوع التأثير قبل التنويم

ومسألة التنويم احدى نتائج التأثير وللتأثير مظاهر متعددة بل قد لا تخلو الحياة منها فقد يكون للاب على اولاده وللزوج على زوجه وللصديق على صديقه نفوذ وسلطان لا يدرك ولا يعرف مبلغه وليست التربية الاّ سلسلة من هذه التأثيرات وليس فعل الوسط الاّ شيئاً من ذلك ، واغرب ما يعرف من انواعه ما يقع فى احوال التجمهر واحوال الجموع النفسية اذ يفقد كل فرد شخصيته ويتطلع الجمع الى رئيس يقوده ثم يؤثر كل فرد فى الاخر ويتأثر به على صورة تدق على الباحث الذى يريد ان يعرف مقدار المسئولية الشخصية لكل واحد منهم ، لذلك اعتبر ان للجرائم التى ترتكب فى حالة تجمهر شأناً مخصوصاً سواء من حيث تقدير المسئولية او نوع العقاب . وهذه المسألة من المسائل النفسية التى كثر فيها البحث اخيراً

السكر Ivresse — مسألة البحث فيها قديم وانما الجديد هو البحث فى الكؤلية alcoolisme وطرق مقاومتها لانتشارها فى البلاد الاوربية وفتكها الذريع بالناس، وأثرها الطبى يعلم من درس الطب العقلى ، ونحن قاصرون الكلام هنا على النظام القانونى الذى يتخذ لحماية الناس من اضرارها

الكؤلية من الاسباب الكبرى للجنون وقد عرفنا حكمه من حيث نفى المسئولية عمن قام به هذا الوصف ايا كان سببه . الا ان الكؤلى قبل ان يصير الى الجنون النافى للمسئولية وقبل ان يلج به الداء فيسلبه العقل والارادة يكون معتاداً على معاقرة الشراب ولكنه يفعل ذلك اختياراً وفى مقدوره ان يقاوم هذه النزعة وانما يستسلم لها بحكم الوسط والضعف الادبى الذى يستدرجه . على ان معتاد الشرب اذا وصل الى درجة مخصوصة من الكؤلية تجب له معاملة مخصوصة كوضعه فى ملجأ غير ملجأ المجانين واخضاعه لعلاج مستطيل من غير أمد محدود

ويكون اساس العلاج الامتناع عن الشرب وتربية الشخص تربية مبنية على العادة المكتسبة والاقتناع بضرر الشراب . وما الغرض من ذلك العقاب وانما التأديب والاقناع . وهذا الملجأ يكون نظامه بعيداً عن السجن بعيداً عن المستشفى

والبحث فى التشريعات ومشروعات القوانين يدلنا على ان اصحاب الرأى اتفقوا على ان يكون حجز معتاد الشرب فى الملجأ المخصوص لمدة طويلة من ستة اشهر الى سنتين او لمدة غير محدودة وبالمانيا مشروع قانون من ١٨٨١ وبالنمسا من ١٨٩٥ وفى النروج مشروع قانون للتشرد والسكر وفى سويسرا قوانين مختلفة . وقد انتهى الاطباء والمفتشون فى انجلترا الى وجوب تكميل Habitual Drunkard Act بوضع السكير فى ملجأ من غير طلب d'office وقد قرر هذا فى Deficiency Act 1913

ويجب ان يحتاط فى هذه القوانين للحرية الشخصية وان تقرر الضمانات الكافية لها مع اعطاء معتاد الشرب او عائلته او السلطة حق طلب الحجز فى الملجأ المخصوص او حق مباشرته فعلاً . وقد قررت القوانين المدنية حماية للعائلة الحجر على السكير (المانيا) وسقوط الولاية عنه (فرنسا والمانيا وكثير غيرهما من البلاد الاوربية)

وتعريف معتاد السكر فى المانيا انه « الرجل الذى عرف بتعاطى المشروبات بغير انقطاع périodiquement وقد فقد حكم نفسه واصبح عاجزاً عن ادارة اموره ، خطراً على نفسه وعلى من يحيط به ، وفى انجلترا هو « كل شخص لا يعتبر قانوناً مجنوناً وانما يمكن ان يصبح بسبب تعاطى المشروبات خطراً على نفسه وعلى غيره ، عاجزاً عن حكم نفسه وادارة اموره »

ولكن ما حكم الشارب غير المعتاد وقبل ان يصير الى العادة في المرات المتفرقة التى يتعاطى الشراب فيها وهل يجوز ان القانون يتداخل لمنعه عن الاعتياد ؟ كل الشرائع على اعتبار السكر مخالفة اذا كان بيناً وعلنياً والعقوبة فى هذه الحالة مفيدة لأن السكر ليس بعد مرضاً وانما هو ضعف يجب ان يقاوم ، وقد اشير فى مؤتمر بوجوب اعتبار حكم السكر فى البيت اذا نشأ عنه ضرب وصراخ حكم السكر فى الشارع

والعقاب فى اغلب الشرائع غرامة فى المخالفة الاولى وقد تزاد فى اول عود أو يبدل الحبس بهـا اما فى المرات اللاحقة فالعقاب على العموم الحبس ، وقد يعجز المحكوم عليه عن دفع الغرامة فيكره بها بدنياً ، ومدة الحبس اذا كانت قصيرة اقرب الى الافساد منها الى الاصلاح

وقد تكون العقوبة بالحبس لمدة طويلة اذا ظهر الشرب فى اعمال او صناعات تقتضى احتياطاً خاصاً حماية لأرواح الناس أو سكينتهم (بلجيكا ألمانيا انجلترا)

وفى فرنسا يعاقب صاحب الحانة اذا هو اعطى شراباً لشخص ظـاهر السكر أو لفتى لا يتجاوز عمره السادسة عشر وقليلاً ما يلجأ الى مثل هذه المحاكمات

وفى بعض الشرائع لا يعتبر دين الحانة ديناً ولا يعطى صاحبها حق المقاضاة به ، وفى هذا التقدير نظر اذا كان بيع الخمور مباحاً وعلى اى حال فهو سلاح غير كاف

حكم الجريمـة التى ارتكبها سكران — هذا النوع من الجرائم يكثر الان . والتشريعات فيه مذاهب فقسم لا يذكره بشئ ويترك الامر فيـه للمحاكم تقدره كما ترى . مثال ذلك فرنسا وألمانيا وبلجيكا وهولاندا ، وقسم يقرر احكاماً للمسألة وليست كلها على وتيرة واحدة فبعضهـا يجعل السكر ظرفاً مشدداً اذا كان الشرب بقصد الاجرام وفيما عدا ذلك يقرر العقاب المعتاد (روسيا) وفى النمسا لا يعاقب من كان فى حالة سكر تام الاَّ اذا سكر بقصد الاجرام وفى غير هذه الحالة تعتبر الجرائم فى حالة السكر graves infractions de police والقانون الايطالى يميز بين السكر العرضى accidentelle ويعفى او يخفف من العقاب والسكر الاختيارى ويرتب درجات العقوبة بحسب درجة السكر والاعتياد عليه (راجع مادة ٤٤) [1]

وفى فرنسا حيث لا نص تطبق القواعد العامة . فمن جنّ من استعمال السكر والمخدرات غير مسئول على العموم ، وفى غير ذلك يكون السكر على غير علم او ارادة او اختيارياً ، وقد يكون فوق ذلك بقصد ارتكاب الجريمة ، ولا يخلو حال من هذه الاحوال من ان يكون السكر تاماً او ناقصاً ، وهو عادى او عرضى ، فاذا كان عن

(١) راجع القانون المصري مادة ٥٧

غير علم او ارادة وكان كاملاً امتنعت المسئولية ولو لم ينص على ذلك لأن النية من حيث الواقع غير متوفرة أو ناقصاً خفف العقاب ، فاذا كان اختيارياً بخطأ (شرب بعدم احتياط حتى زاد عن الحد) او اختيارياً بقصد السكر دون ان يفكر فى الجريمة فهناك رأيان أولهما انه لا يجوز ان يفضل مركز السكران من أثر جريمة هى الشرب أتاها مختارًا فيجب ان يحاسب على اى حال خصوصاً عند الوضعيين مثل Garofalo الذين يرون ان السكر يظهر كامن الاخلاق ، ولكن الطب يثبت ان الخمر تلهب الشهوات وتطمس الفهم والضمير وتنزع الحياء فهى تغير الاخلاق من الشئ الى ضده وتجعلها تغلو غلوًا سقيماً morbide ، لذلك يذهب آخرون الى ان السكر التام الاختيارى قد يكون جريمة فى ذاته ولكنه مانع للمسئولية ولا يصح الخلط بين السكر والعمل الذى ارتكب فى اثنائه

والرأى الراجح عندهم تجنب تطرف هذين الرأيين وتفصيل ما يمر به السكران من الدرجات المختلفة ففى مبدأ السكر لا تتنكر بعد طبائع الانسان وانما تضعف مقاومته فمسئوليته موجودة ولكنها مخففة خصوصاً اذا كان السكر عارضاً فان كان عادياً فهو مشدد مخفف معاً والتشديد لخطئه بالعادة والتخفيف لضعف المقاومة . وان كان السكر كاملاً فلا مسئولية فى الجرائم التى يطلب فيها القصد لأنه لا ارادة له فيما يفعل ولكن فى الجرائم التى يعاقب فيها على عدم الاحتياط يحاسب السكران على عدم احتياطه

والجنائيون والمشروعات الحديثة (النمسوى والالمانى) على جعل عقوبة خاصة للسكر الذى يتلوه جناية أو جنحة غير عقوبة الجناية أو الجنحة نفسها وفى ذلك تفريق مليح بين ارتكاب الجريمة بنية (فى حال الصحو) و بين ارتكابها بخطأ (السكر)

فاذا شرب ليكتسب جرأة على ارتكاب الجريمة فالتشريعات بين ان تقرر العقوبة كما هى أو أن ترى فى ذلك ظرفاً مشددًا . وتشبه هذه المسألة أن تكون محل نظر عند من يقول: أنه عند السكر التام تزول الارادة وتمتنع المسئولية ولكن الحقيقة أنه لا يمكن انساناً أن يرتكب جريمة شرب من اجلها وهو فى سكر تام ،

وغير مهم أن تسبق النية التنفيذ لأنه وان كان تحديد المسئولية يتعلق بوقت ارتكاب الجريمة اى وقت اظهار الارادة فانه من جهة اخرى يجب اعتبار الشخص مسئولاً اذا حرك بعمله سبباً نتجت عنه نتائج متأخرة بشرط ان تكون العلاقة بين النتيجة التى حصلت فى زمن عدم المسئولية وبين العمل الاختيارى علاقة سببية مباشرة directe ، لذلك لا يفلت مثل هذا من العقاب بل قد يشدد له فيه

والقانون الانجليزى لا يختلف عما تقدم كثيراً فان الاصل فيه ان السكر يترك الشخص مسئولاً كما لو لم يكن سكران اذا كان قد اراده ولكنه يكون مانعاً للمسئولية اذا تعاطى الشراب قهرًا عنه او على غير ارادة منه او أخذه على سبيل التداوى أو اذا كان السكر حائلاً دون توفر سوء القصد عند السكران وقد يكون مخففاً للمسئولية ان لم يمحها كذلك اذا ترتب عليه خطأ فى الواقع mistake of fact كما لو اعتدى السكران على آخر مدافعاً عن نفسه اتقاء لاعتداء موهوم

الصمم والبكم — surdo-mutisme علة جسمية ولكنها تصطحب — خصوصاً فيمن يولد كذلك او من يصاب به منذ الصغر — بضعف نمو القوى العقلية، وهى مسألة البحث فيها قديم ، وقد نص بعض الشرائع عليها فالقانون البلجيكى يعتبر ان الاصم الابكم الذى زاد عمره عن السادسة عشرة (سن الرشد الجنائى) يبرأ اذا كان قد ارتكب الجريمة من غير تمييز ويوضع فى معهد للتعليم مدة لا تزيد عن خمس سنوات فان كان مميزًا خفف له العقاب كالصغار المميزين ، والقانون الايطالى أعقد أحكاماً فان من لم يبلغ الرابعة عشرة لا يحاكم ويجوز وضعه فى اصلاحية فى الجرائم الخطرة ومن بلغها ينظر فى تمييزه فان لم يتوفر فكما تقدم وان توفر ولم يكمل الثامنة عشرة يخفف له العقاب كما لو كان صغيرًا لم يكمل الرابعة عشرة واذا كان لم يكمل الحادية والعشرين يخفف له كالصغير وعلى أى حال فهو كالكبير بعد الرابعة والعشرين ، فترى ان اساس هذه الاحكام التمييز كما ستعرف عند الكلام عن الاحداث وفى بعض تشريعات سويسرا يشبه بالصغير اذا كان لا يعرف القراءة والكتابة

ويرجع النص على الصمم والبكم وهو عاهة جسمية دون العاهات البدنية التى ينتج عنها عدم استكمال القوى العقلية كالكمه وغير ذلك الى أن البحث فى هذه المسألة قديم والاصابة بهـا فى اوروبا اكثر شيوعاً من الاصابة بغيرها . وبعض الشرائع (ألمانيا والمجر) تقرر على العموم ان القاضى يجب عليه ان يبحث فى تمييز الاصم أو فهمه لطبيعة العمل الذى ارتكبه فاذا لم يتوفر هذا برأه ، اى من غير تحديد للسن ، ويعتبره القانون الروسى حالة من حالات عدم كفاية نمو القوات العقلية التى تنتج عدم المسئوليـة ، والبعض الاخر (فرنسا انجلترا هولاندا الخ) لا تذكره بشيء وتترك للقاضى التصرف بحسب القواعد العامة وتقدير ما اذا كانت النية من حيث الوقائع متوفرة

وقد بلغ تعليم الصم البكم شوطاً بعيداً من ترقى الاساليب وحسن النتائج ولـكن الذى يفقده هؤلاء غالباً حتى المتعلمون منهم على الطرق الحديثـة هو قواعد الخير والشر المجردة abstraites وعلاقة ما بين الجريمة والعقاب . وعلى اى حال يجب الاهتمام بتربيتهم اكثر من الاهتمام بعقابهم

صغر السن — الاحداث[1] دلت الاحصائيات على ازدياد جرائم الاحداث ، فكانت صيحة الخطر ، لان الاحداث اذا ابتدأوا بالاجرام يخشى ألا ينتهوا بغيره ، فحماية المجتمع من شرهم وحمايتهم من شر انفسهم وهم رجال الغد توجبان على الباحثين تقصى الاسباب الحقيقية لانتشار هذه الجرائم وازدياد عددها وتحرى الاسباب الكافلة باقتلاع جذور الفساد من نفوس الصغار وتوجيههم الى الطريق السوى وتحبيب الحياة الشريفـة لهم ، والسبيل الى ذلك دراسة الاحصائيات وأحوال الاحداث النفسية وفعل التربيـة فيها وأثر المعاهد التى تنشأ لاصلاحهم وفائدة جمعيات الرعاية patronage الى آخر ما يحاطون به من الضمانات الاجتماعية وأسباب التهذيب ،

(١) راجع كتاب زميلى حسن بك نشأت Les Jeunes Delinquants وكتاب La lutte contre la Criminalité Juvenile par Léonce André وجارو ، وما احيل اليه فى هذه الكتب من المراجع

ولا جدال فى ان مسألة الاحداث من أعقد مشاكل القانون الجنائى وقد وجد لها من وقفوا نفوسهم على حب الاصلاح وتوفروا على دراسة طرقه وكان من المجهودات الفردية والجمعية ومن أعمال السلطة أسباب تفتح باب الرجاء فى المستقبل وتتعاون على مطاردة هذا الداء المستعصى والشر المستطير

وقدكان من المنتظر جدًا فى اوربا على الاقل ازدياد جرائم الاحداث لان تغير أحوال الحياة جعل ذلك طبيعياً . فان ظهور الصناعة الكبيرة ، وهجر الناس القرى ، واجتماع سكان مختلطين فى المدن بعيدًا عن تقاليدهم وعوائدهم التى تمسكهم ان يزلوا وتجعل لهم كياناً ، وتسهيل الانتقال والتشجيع عليه بواسطة طرق المواصلات الحديثة ، واحداث مراكز جديدة للعمل ، وزوال القديم منها ، وكثيراً من التغييرات الاخرى التى نتجت عن التغيرات المتقدم ذكرها كدخول الشبان أصغر عمرًا فى الصناعة ونضوجهم قبل الاوان précocité وحبهم التمتع بما يتمتع به الكبار الذين يختلطون بهم وانحطاط التعليم الصناعى apprentissage وتنازع الطبقات classes وتشادها وسعى من لهم مصلحة في أشعال نار النزاع ، كل ذلك كان من شأنه أن يحدث فى الآداب العامة وآداب الاحداث خصوصاً هزات قوية

وقد حدثت من أول القرن الماضى احداث معنوية كان لها اكبر الأثر فى التطور الاخلاقى فان شيوع مبدأ الحرية ، وضعف مبدأ السلطة autorité وضعف الاعتقاد بالدين ، وانتشار الفردية individualisme ، وتحرير الطبقات العاملة وعطشها للاستقلال ، وسهولة انتقال الآراء ، وضعف العائلة ، واهمال الوالدين لسعيهم فى التكسب وشغلهم عن تربية أولادهم ، جاء مكملاً لما تقدم من الاسباب ، ولا ننس ما للوراثة من الشأن وان كان قد بولغ كثيراً فى أمرها ، وأخص مظاهرها الكؤلية بما تخلفه من الضعف وفساد الاعصاب واستعداد ابن الكؤلى لأن يكون كأبيه بحيث يكفيه المقدار القليل ليورده موارد التلف وليدهوره في ذلك الطريق الخطر . وأول خطوة للصغير فى سبيل الغواية التسول مدفوعاً الى ذلك من أهله أو ممن استأجره أو قائماً بذلك لشأنه الخاص فالتشرد فالبغاء للبنات فالسرقة

فالتعدى على الاشخاص والملك والعرض وقد يؤل الامر ببعضهم الى الانتحار

وقد أصبح الصغار الذين تجب العنايـة بأمرهم والنظر فى استصلاح نفوسهم وتهذيبهم أقساماً متعددة لكل منهم طريق مخصوص فى العناية وان كانت هذه الاقسام تتداخل فيما بينها

فهناك اللقطاء والايتام ، فالمهملون moralement abandonnés وهم من مات أحد أبويهم أو كلاهما أو فسدا وتركوا وشأنهم أو سقطت ولاية ابويهم عنهم، وهؤلاء اعصى الناس على التربية ، فالذين عجز اباؤهم عن تربيتهم فارسلوهم الى الاصلاحيات، فالذين ابتدأوا حياة الاجرام بالتشرد والتسول ، فالمجرمون

والمهم فيما يتعلق بكل هؤلاء هو طريقة المعاملة لا المسئولية، والنتيجة الكبرى التى وصل اليها المفكرون هى اخراج الاحداث عن متناول قانون العقوبات وتوليهم بالتربية والاصلاح لا بالعقاب

أما ايواء الاولين فيتعلق بقوة الادارة Assistance publique وسعة اساليبها وتهيؤ الوسائل لها . وأما المهملون وهم الذين اصبحوا فى خطر من تولى والديهم امورهم واشرافهم عليهم بالتربية فقد نظمت اغلب القوانين الحديثة قواعد تسمح للحكومة ان تراقب الاب فى سلطة ولايته على ابنه وان تجرده منها اذا هو أساء استعمالها أو اذا أصبح بقاؤها فى يده خطراً على الولد ، وقد ادخلت كثير من القوانين الاوربية (الالمانية السويسرية الايطالية الخ) فى قواعد الولاية ما يحسن من الضمانات لاستعمالها على الوجه الصالح ووضعت بلاد أخرى قوانين مفصلة لتلافى ذلك البلاء الداهم بسلاح كامل العدة كفرنسا بقانونى ١٨٨٩ و ١٨٩٨ وكبلجيكا بقانون ١٩١٢ ، وعند سقوط الولاية تنظم الوصاية الادارية على طريقة تكفل تقويم اعوجاج الصغير واصلاح فاسد اخلاقه . وقد يوضع فى عائلة حتى لا يفقد ذلك الوسط المنعش . والغالب فى هؤلاء الاحداث ان يكونوا فاسدى الاخلاق أو من الاجرام على حرف للامثلة التى تلقوها عن اهلهم

أما الذين عجز أباؤهم عن تربيتهم فقد هيأ القانون وسيلة لتأديبهم بان

اعطى للاب الحق فى ان يظهر رغبته في وضعه باصلاحية correction paternelle par la voie d'autorité لمدة شهر أو ان يطلب من القاضى وضعه لمدة اكثر من ذلك بحيث لا تزيد عن ستة شهور correction par voie de requisition أو ان يطلب من القاضى وضعه لمدة شهر اذا كانت هناك ظروف تقيم الشك في عدل تصرف الوالد اذا هو ترك له ذلك (القانون المدنى الفرنساوى مادة٣٧٦—٣٨٢)

وقد لوحظ فى اعطاء الوالد هذا الحق انه لا يستعمل هــذه السلطة الا فى مصلحة الولد ولـكن الواقع ان كثيراً من الاباء أو الامهات فاسدى الطباع يتخذون ذلك طريقاً للتخلص من اولادهم أو الانتقام منهم والطالبون لهذا النوع من التربية احد اثنين . اب حسن الاخلاق ولـكنه عاجز عن مراقبة ابنه لشغله عنه بعمله الذى يكسب منه رزقه وقد يكون سبب شكواهم من سوء سلوك اولادهم جرائم ارتكبها هؤلاء وتكتم عليها الاباء فتجد ان هذه الطبقة من الاحداث لا تخلو من مجرمين ، أو اب سيىء السلوك أو متزوج بغير ام ولده أو اب ضاق من ان ابنه لا يتكسب فهو يتخلص منه مدعياً الرغبة فى تربيته . وقد يتهافت الآباء على ارسال اولادهم للاصلاحية فى بعض البلاد كما فى ايطاليا حيث التعليم الصناعى فى هذه المعاهد معتنى به ويستغرق زمناً طويلاً وكما فى بلجيكا فى اثناء وقوف الاعمال

وقد ادخل هذا المبدأ فى مصر من سنة ١٩٠٨ والمعيب فى تطبيقه خلط هذه الطبقة من الاحداث بالمجرمين الذين قررت المحاكم ارسالهم الى الاصلاحيات

وقد عنيت بعض التشريعات بوضع قواعد خاصة للمتشردين والمتسولين كبلجيكا ١٨٩١ ومصر ١٩٠٨ لانتزاع هذه العوائد المرذولة من نفوس الاحداث

واننا مستعرضون للقوانين المهمة واحكامها فى شأن الاحداث لتعلم ما اتفقت عليه أو ما لا تزال تحتذيه من القواعد المثلى لانجاح مطالب الاصلاح وما استقر عليه الرأى فى المؤتمرات الاخيرة

فرنسا — (المواد ٦٦ — ٦٩ معدلة وقانون ١٩١٢ فى محاكم الاحداث والحرية المراقبة) .

القانون الفرنسوى قبل سنة ١٩١٢ غيره بعدها فقد كان الحجر الاساسى فيه مسألة التمييز فالمميز يعاقب وغير المميز يربى ولم تكن فيه سن محددة لعدم المسئولية المطلق فلم يكن يعرف الا دورين من العمر بعكس باقى التشريعات فانها تعرف ثلاثة ادوار وكانت سن الرشد الجنائى فيه الى سنة ١٩٠٦ ستة عشر سنة فعدلت واصبحت منذ ذلك الحين ثمانية عشر وذلك على أثر ما شاهدوا من ان كثيرا من الجرائم ترتكب فى الفترة بين السادسة عشر والثامنة عشر فلئلا يكون القاضى مغلول اليد اذا هو اراد اتخاذ طرق التربية أخرت سن الرشد ثم فى سنة ١٩١٢ بعد شكوى طويلة حددت سن عدم المسئولية المطلق بثلاثة عشر سنة فاصبح هناك ثلاثة ادوار من العمر ١ً — لا محاكمة الى الثالثة عشر ٢ً — من الثالثة عشر الي السادسة عشر تنظر فى التمييز فان وجد خفف العقاب ٣ً — من السادسة عشر الى الثامنة عشر يؤخذ بالتمييز ايضاً فى الاختيار بين التربية والعقاب

وعدم المسئولية حتى الثالثة عشر من العمر أمر خاص بالجنايات والجنح على ان ذلك لا يمنع من ان تقرر المحكمة المدنية تربيته أو مراقبته أو الوصاية عليه ، أما المخالفات فيرفع أمرها الى قاضى المصالحات فى جلسة سرية بغرفته فاذا كان الصغير ارتكبها مميزاً حكم عليه بغرامة ووبخه فان عاد الى ارتكابها ارسله الى المحكمة المدنية لتقرر تربيته أو مراقبته أو الوصاية عليه كما لو ارتكب جنحة لان العود دل على اهمال شأنه

والقاعدة ان سن ما بين الثالثة عشر والثامنة عشر قرينة بسيطة على ان الصغير فعل ما فعل غير مميز وعلى النيابة اثبات انه فعل ما فعل بتمييز فاذا لم يثبت ذلك حكمت المحكمة بالبراءة وقررت تسليمه الى معهد تربية ولها ان تقرر اطلاق سراحه وان يكون متمتعاً بحرية مراقبة liberté surveillé الى سن الحادية والعشرين . فاذا كان مميزاً بين الثالثة عشر والسادسة عشر فان الصغر فى الجنايات والجنح عذر مخفف ويحكم بالعقوبة العادية وانما يقضيها فى سجون خاصة colonies penitentiaires ou correctionnelles ومن السادسة عشر الى الثامنة عشر اذا

كان قد فعل ما فعل وهو مميز عومل العاملة الكبار والا برئ وأرسل الى معهد تربية . فالتميز هو الوسيلة لاختيار العقوبة أو التربية ، واذ لم يعرفه القانون تصرف القاضى فى تأويله فبعد ان كان علم الصغير بنتيجة أو قيمة عمله الخلقية والقانونية أصبح مسألة اجتماعية وهى قابلية الولد للتربية

والبراءة التى يحكم بها فى حالة عدم التميز حالة وسطى بين البراءة العادية التى تستتبع الحرية التامة والاعفاء absolution وهى تشبه كلا منهما فى شىء وتختلف عنه فى آخر . وقد اخذ القانون الجديد بالحرية المراقبة وهى تستعمل فى اثناء التحقيق أو كحكم ففى الحالة الاولى تعتبر طريقة موقتة لملاحظة الصغير ودراسته فى وسطه الطبيعى وفى الثانية تعتبر طريقة اصلاح وسط بين البراءة واعادته الى عائلته و بين ارساله الى السجن الخاص colonie penitentiaire وتكل المحكمة تلك المراقبة الى رجل أو امرأة بحسب الظروف ويختار المراقب على وجه التفضيل من بين أعضاء جمعيات الرعاية الخ

بلجيكا ومثلها لوكسمبرج — مادة ٧٢ الى ٧٥ نظامها قريب من النظام الفرنسوى قبل سنة ١٩٠٦ ، لا حد لعدم المسئولية (والمشروع الجديد يجعل الحد سن العاشرة) وسن الرشد الجنائى هى السادسة عشرة وفى كل هذا ينظر الى التمييز. فاذا لم يكن الصغير مميزًا وضع تحت تصرف الحكومة الى الحادية والعشرين فى معهد اصلاح أو معهد خيرى أو رد الى عائلته اذا كانت مأمونة عليه . وللمميز عقوبة مخففة . ولا ينفذ الاعدام قبل الثامنة عشر . وهذا النظام غير منطبق فى المخالفات وقد رتبت لها أحكام خاصة فى قانون التسول والتشرد لسنة ١٨٩١ والقاضى لا يحكم فيها بحبس أو غرامة بل يوبخ الصغير حتى ولو كان عائدًا اللهم الاّ اذا كانت طبيعة العمل أو خطورته تدعو الى وضعه تحت تصرف الحكومة . وهذه تضعهم على العموم فى معاهد من نوع مخصوص لستة شهور ثم تعهد بهم بعد ذلك الى معاهد عامة اخرى أو خاصة عند الافراد . وهذا القانون يعاقب من اشترك مع الاطفال فى مخالفة سواء بالمساعدة أو بالتحريض أو بالاخفاء

وقد يؤمر بالتربية الاصلاحية من غير جريمة لمن دون الثامنة عشر اذا طلبتها ادارة بلدية communaie عند ما يخشى أن تدفع الصغير أخلاقه لارتكاب جريمة وبشرط رضاء الاب

هولاندا — كانت هولاندا الى سنة ١٩٠٥ تعتبر حد عدم المسئولية سن العاشرة ويجوز ارسال من ارتكب جريمة فى هذه الحالة الى معهد تربية حتى يبلغ الثامنة عشر ويتولى القاضى المدنى النظر فى امر الافراج عنه . ومن العاشرة الى السادسة عشر ينظر فى التمييز فان لم يتوفر ارسل الصغير الى معهد أو توفر خفف العقاب بمقدار الثلث . وقد غيرت هذه القواعد بقوانين سنة ١٩٠٥ وأهم ما فيها الغاء الفرق الذى أحدثه القانون بين من هم دون العاشرة وغيرهم وجعل سن الرشد سن الثامنة عشر بدلاً من السادسة عشر والغاء مقياس التمييز. واستبعاد العقوبات التى تطبق على الكبار الاَّ الغرامة . واعطاء القاضى حرية تامة فى الاختيار بين تدابير الاصلاح المختلفة . وهى التوبيخ . والحكم الشرطى أو مع ايقاف التنفيذ . والغرامة . والمعاهد التأديبية . والحكم الشرطى تكون التجربة فيه من سنة على الاقل الى سنتين على الاكثر فاذا ارتكب فى زمن التجربة جريمة نفذ الحكم ويجوز فى هذه الحالة تجربة الصغير مرة ثانية أى ايقاف تنفيذ الحكم الجديد . وتسقط الاحكام اذا مضت مدة التجربة دون ان ترتكب فيها جريمة

ويجوز للقاضى ان يأمر باطالة حبس الخطرين حتى الى ما بعد بلوغ سن الرشد وللادارة ايقاف تنفيذ هذا الحكم اذا رأت محلا لذلك

والمعاهد Ecole de Discipline و Institut d'Education والاول يدخله من لم يفسد تماماً ومن كان هناك أمل فى اصلاحه وللقاضى تقدير المدة من شهر الى سنة . والثانى يدخله من دب اليه الفساد وللادارة حق التغيير فى زمن بقائه به وشروطه ولها ان تعهد بالصغير الى معهد تختاره

وتشريع هولاندا فى هذا الصدد من أحدث الحلول لمسألة الاحداث

انجلترا — أصل القانون فى انجلترا Common Law ألامسئولية حتى السابعة ،

وهذا حكم مطلق ، وانه من السابعة الى الرابعة عشر يفرض فى الصغير عدم التمييز doli incapax فرضاً يجوز نفيه ويضعف كلما قرب الصغير من آخر الحد (١٠ سنين) على ان دليل النفى يجب ان يكون قوياً ظاهراً كذلك يفرض العجز الطبيعى فى جرائم الوقاع كرهاً وهتك العرض بالقوة فاذا اتهم الصغير باحداها أنزلت التهمة الى فعل فاضح . وابتداء من الرابعة عشر يعامل الصغير كالكبير الا فى بعض المخالفات اذ الطفل لا يملك التصرف فى المال ولا يستطيع دفع غرامة فلا يحكم عليه بها . وقد أنشئت مدارس اصلاح ومدارس صناعية لانقاذ الاحداث من عوامل السوء والاصل ان الاولى للمحكوم عليهم بعقوبة والثانية للمهملين ولكنهم فى الواقع كانوا يفضلون ارسال من كان دون الثانية عشر الى المدارس الصناعية ولو كان مجرماً بحيث لا يبقى فيها الى ما بعد السادسة عشر وقوانين ١٨٩٣ و ١٨٩٩ على الاصلاحيات تحل محل العقوبة التربية الاصلاحية بحيث لا يطول مقام الصغير بها الى ما بعد التاسعة عشر . وأدخل نظام الحرية المراقبة فى سنة ١٩٠٧ ليقوم مقام العقوبة أيضاً وفى سنة ١٩٠٨ جمعت Codifier القواعد المتفرقة الخاصة بالاحداث وكون منها قانون ذو شأن وأهمية عظيمين وهو Children Act وينقسم الى ستة ابواب تبحث فى حماية الطفولة الاولى واعمال القسوة واستعمال الدخن ومعاهد الاصلاح والمعاهد والمدارس الصناعية والمجرمين الاحداث والباب الاخير قواعد عامة

ويختص هذا القانون بانه يميز بين الطفل child والفتى young person فالاول من كان دون الرابعة عشر والثانى من كان بين الرابعة عشر والسادسة عشر ولكل محكمة رفع اليها امر طفل أو فتى ان تحكم اختياراً بالبراءة أو بها مع شرط حسن السلوك فى المستقبل أو بها وبوضعه تحت المراقبة على يد مندوبين خصيصين بذلك probation officers أو ان يعهد به الى قريب أو شخص مأمون ثقة أو ان يرسل الى مدرسة صناعية أو الى اصلاحية أو ان يجلد أو ان يحكم عليه بغرامة وبالتعويضات والمصاريف (وتؤخذ من أجرة عمله) أو ان يحكم على أهله أو من يؤويه ويحضنه

ان يدفعها أو يحكم عليهم بتقديم ضمان بحسن سلوكه . أو ان يوضع فى محل يعينه القانون . أو ان يحكم عليه بالحبس اذا كان فوق الرابعة عشر . أو ان تتصرف المحكمة في شأنه بحسب القانون

فللمحكمة حرية فى التقدير واسعة ، على انه يشترط ان الطفل لا يحكم عليه بالحبس ولا بالاشغال الشاقة لأى جريمة ولا بالاكراه البدنى وان الفتى لا يحكم عليه بالاشغال الشاقة لأى جريمة ولا بالاعدام بل يبدل ذلك بحبس يعين الملك زمنه ووزير الداخلية محله وشروطه . ولا بالحبس أو الاكراه الا اذا رأت المحكمة انه لا يصح جمعه مع غيره من الاحداث فى معاهد التربية . واذا كانت العقوبات التى تملكها المحكمة لا تكفى فى شأن طفل أو فتى متهم بشروع فى قتل أو manslaughter أو ضرب شديد فلها حبسه فى ذلك المحل المخصوص وللداخلية الافراج عنه فى أى وقت

ويجوز للمحكمة ان ترسل الاحداث من السادسة عشر الى الحادية والعشرين الى معهد Borstall — وهى مدرسة للاصلاح النظام فيها شديد قاس — بدلاً من الحبس أو الاشغال الشاقة وذلك لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاث ولوزير الداخلية ان يجعل هذ الامتياز لشخص لم يتجاوز الثالثة والعشرين (Prevention of Crime Act.)

وليس فى التشريعات الاميركية ما يستحق الذكر فى هذا الصدد سوى ان الاميركيين هم السابقون الى اتخاذ نظام محاكم الاحداث والحرية المراقبة وانهم بلغوا فيه شأواً بعيداً . (راجع محاضرة محمود بك سامى فى جمعية الاقتصاد والتشريع)

ثانيا — حد عدم المسؤولية المطلق الثانية عشر ولا يباشر بالنسبة لمن لم يتجاوز هذا العمر تحقيق جنائى وكان يوضع بواسطة الادارة فى معهد تربية أو اصلاح أو فى عائلة ومنذ صدر القانون المدنى أصبح هذا من شأن محكمة الوصاية Tutelle . وعندهم ان من يتعهدون الاحداث يحاسبون كفاعلين أصليين اذا هم حرضوا الصغير أو ساعدوه فى ارتكاب جريمة لا كشركاء لان عمل الصغير ليس

عملاً بالمدلول القانونى ، ومن الثانيــة عشر الى الثامنة عشر ينظر فى التميز فاذا لم يتوفر لدى الصغير برئ وأرسل كما تقدم ذكره والا خففت العقوبة ، وفى المخالفات يتولى الصغير بالتوبيخ . ولا تزيد الاقامة فى معاهد الاصلاح عن سن العشرين . والتميز هو الشعور اللازم لمعرفة اجرام العمل الخاص الذى ارتكب

وقد صدر فى ١٩٠٠ قانون بشأن المهملين ومحكمة الوصاية تتولى وضعهم فى المعاهد المناسبة لهم

وعرض فى ١٩١٠ مشروع على الرشستاغ يراد به تقليل المحاكمات بواسطة النيابة عن الجرائم التى يرتكبها الاحداث دون الثامنة عشر وقاية لهم من اضرار المحاكمة وتجنباً لتوقيع عقوبات عليهم اذا كان من الممكن تأديبهم . وفى هــذه الاحوال تتولى محكمة الوصاية النظر فى أمرهم فاذا وجبت المحاكمة لزم ان يؤخذوا برفق

سويسرا — كلها ما عدا ولاية واحدة فيها سن لعدم المسؤولية المطلق وتختلف فى تقديرها بين العاشرة والثانية عشر والرابعة عشر وبعد ذلك فترة ينظر فيها الى التميز تختلف فى نهايتها من الرابعة عشر الى السادسة عشر الى الثامنة عشر ، وغير المميز يربى ويعهد به الى معهد والمميز يخفف عليه ، والصغر فى بعض الولايات عذر مخفف بصرف النظر عن التميز وذلك بعد سن الرشد وينتهى هذا التخفيف على اختلاف فى الثامنة عشر والتاسعة عشر والحادية والعشرين والثالثة والعشرين

ومشروع القانون التعاهدى الاخير (١٩٠٨) يقسم الاحداث الى ثلاث طوائف ١ — الى الرابعة عشر ٢ — من الرابعة عشر الى الثامنة عشر ٣ — من الثامنة عشر الى العشرين ، والصنفان الاولان لا يوقع عليهما عقاب وانما يتخذ بالنسبة لهما تدابير حماية أو تربية تناسب بقدر الامكان حالة الصغير الجسمية والعقلية وتختلف التدابير بحسب ما اذا كان الصغير مهملا moralement abandonné أو فاسداً perverti أو غير عادى anormal, degeneré وهذه التدابير احكام مدرسية arrêts scolaires أو توبيخ أو وضع الصغير فى عائلة أو ملجأ أو مصحح maison

de Santé أو ارساله الى معهد تربية أو اصلاح ، ولا ينظر فى مسألة التمييز اطلاقاً ، والفرق بين الصنفين ان القاضى هو الذى يأمر بالتدابير المناسبة للمراهقين وان الادارة تتولى ذلك بالنسبة للاطفال وان المعاهد تختلف لكل من الصنفين

وفى السن بين الثامنة عشر والعشرين تتبع القواعد التى أخذ بها بعض الولايات من التخفيف ويفصل بينهم وبين غيرهم من الكبار

ايطاليا — تقسم زمن الحداثة الى اربعة ادوار (الأول) من لم يبلغ التاسعة وفيه عدم المسؤولية مطلق ولا محاكمة وانما فى الجرائم الخطيرة تحكم المحكمة المدنية بارسال الطفل الى معهد تربية او اصلاح مدة لا تتجاوز زمن رشده والحكم قابل للنظر والمراجعة revocable او بتسليمه لاهله او من يتولون تربيته وتأمرهم بالسهر على تربيته بحيث اذا ارتكب الصغير جريمة وكانوا مهملين فى المراقبة يعاقبون بغرامة لا تتجاوز الفى فرنك (الثانى) من لم يبلغ الرابعة عشر لا عقاب عليه اذا لم يكن مميزاً ولكن فى الجرائم الخطيرة تحكم المحكمة المدنية كما تقدم فان كان مميزاً خففت العقوبة ويقضى الحبس فى معهد اصلاح (الثالث) من بلغ الرابعة عشر ولم يبلغ الثامنة عشر لا يفرض انه غير مميز بل مسؤوليته كاملة وانما يعتبر الصغر عذراً مخففاً ويجوز للقاضى ان يقرر ان يقضى الصغير حبسه فى معهد اصلاح (الرابع) من لم يبلغ الحادية والعشرين يخفف له فى العقاب تخفيفاً أضعف من الماضى — وقد انتقد عليه ان هذه التقسيمات غير طبيعية

المجر — لها قانون حديث صدر فى ١٩٠٨ ونفذ فى ١٩١٠ وهو يميز بين الاحداث دون الثانية عشر والاحداث بين الثانية عشر والثامنة عشر . ويقرر للاولين طرق وقاية مفصلة فيرد الصغير للعائلة اذا كانت مأمونة عليه والا ارسل الى ملجأ أطفال حيث يحجز موقتاً وتنظر سلطة الوصاية فيما اذا كان يجب بقاؤه فيه نهائياً او أن يرسل الى معهد تربية او اصلاح أو أن يوضع فى عائلة موثوق بها

وبالنسبة لمن كانوا بين الثانية عشر والثمانية عشر لا ينظر فى التمييز وانما ينظر للنمو العقلى وللخلقى فان كان ناقصاً ارسل ليكون تحت المراقبة أو التربية الاصلاحية correctionelle ولا يحكم بالسجن أو الغرامة الا للجرائم الخطيرة جدًا وتكون العقوبة مخففة جداً . والقاضى الذى يجب عليه ان يلحظ شخصية الصغير ودرجة نموه العقلى والخلقى وظروف حياته والظروف الاخرى حر فى اختيار الطريقة المناسبة لاصلاح سلوكه فى المستقبل

وليس فى تشريعات اسبانيا والبرتغال ولا روسيا او النمسا او البلاد البلقانية او السكندنافيه ما يستحق الذكر مختلفاً عما تقدم لنا الكلام فيه

القانون المصرى — كان القانون القديم مستمداً من القانون الفرنسوى القديم وانما انشق عنه فى انه جعل سناً لعدم المسئولية المطلق (سن السابعة) وفى انه انزل سن الرشد من السادسة عشر الى الخامسة عشر وقد يكون كما يرى بعضهم حدًا وسطاً بين الشريعة الاسلامية (الرابعة عشر) والقانون الفرنسوى ولكن اذا كان الامر كذلك فانه يصبح تحديداً حسابياً صناعياً وما هكذا تحدد الاعمار بالنسبة لطرق التربية او لوجوب العقاب على أن الحد لا يسمح بتحقيق مقاصد الشارع فانه وان كان النمو الجسمى سريعاً فان التربية العقلية بطيئة لانتشار الجهل ولان التعليم غير جبرى بحيث ان الشخص الذى بلغ الخامسة عشر لا يمكن اعتبار انه قد تكامل نموه وقد كان المقياس فى الدور الثانى من الحداثة التمييز كما فى فرنسا وكان يعرّف بأنه تقدير الصغير لعدم مشروعية العمل ومنافاته للآداب

وقد عدل هذا الجزء من القانون تعديلاً مهماً وأهم ما فى قانون ١٩٠٤ حفظ سن الرشد وحذف مسألة التمييز

فاما التمييز فقد لوحظ فى حذفه ان من الصعب اثبات وجوده لانه نسبى محض وسلطة القاضى فى اختيار اصلح الوسائل من تربية او عقاب تجعل حذف التمييز لا ضرر منه . والمقياس الذى ينبغى للقاضى الاخذ به هو هل الصغير يستفيد من

وجوده بالاصلاحية بصرف النظر عن تمييزه ام هو لا يستفيد ، ولا نزاع فى ان ادخال الصغير فى الاصلاحية قد يكون مفيداً حتى مع توفر التمييز ، وقد كان القاضى قديماً يشوّه الوقائع ليقرر ان الصبى غير مميز اذا رأى فائدة من ارساله للاصلاحية ، ولم يكن ذلك الارسال ممكناً الا مع البراءة لسبب عدم التمييز ، اما الآن فلاحاجة له بذلك . وهو ان كان قد اصبح لا ينظر فى مسألة التمييز فانه لم ينقطع عن تقدير المسؤولية للحكم بالادانة او البراءة ، وهو الآن اذا حكم بالبراءة فلا يملك ان يرسل الصبى الى معهد تأديب كما كان ذلك ممكناً فى القانون القديم

وقد وضع القانون تحت تصرف القاضى عدة وسائل يختار منها ما يراه مناسباً فله ان يسلم الولد الى ابويه وله ان يأمر بجلده او ان يقرر ارساله للاصلاحية او ان يوقع عليه عقاباً مع ملاحظة ما يجب من التخفيف للصغير

أما التسليم فشرطه قابلية الولد للتأديب وصلاح العائلة وتعهد الشخص الحاضر بمراقبته ، وحده الغرامة المنصوص عنها فى المادة ٦٢ والتعهد امر اختيارى فان شاء لم يتعهد ولا يسع القاضى حينئذ الا ان يستبدل شيئاً آخر بالتسليم على ان هذه المسؤولية فى ايطاليا جبرية . والتسليم خير طريق اذا كانت العائلة مأمونة على الصغير لان لها وسائل تأثير لا تتوفر فى غيرها

اما الضرب فمن مستحدثات قانون ١٩٠٤ وهو مأخوذ عن انجلترا . راجع فى مقداره المادة ٦٣ ومنشور لجنة المراقبة القضائية ٢٢ مايو سنة ١٩٠٤ وهو مستحسن فى الجرائم التافهة التى لا تستحق الاصلاحية أو السجن

والاصلاحية فى غير المخالفات (المادة ٦٤) وقد كان القانون القديم يبقى الصغير بالارسالية حتى يبلغ سن العشرين على ان الجديد يقتصر على ذكر ادنى مدة وأعلاها فإلى مَ يصير حال الصغير ان أفرج عنه وهو لين العود وليس هنا جمعيات رعاية للصغار تتولى البحث لهم عن أعمال ، لذلك قرر القانون الانجليزى انه يبقى تحت مراقبة المعهد واشرافه الى سن التاسعة عشر اذا وجب الافراج عنه قبل ذلك

يراجع فى تخفيف العقاب المادة (٦٠) وفي اختيار العقوبات منشورات اللجنة ١٩٠٥ و ١٩٠٦

وهناك دور ثالث قليل الاهمية من ١٥ الى ١٧ وفيه المسؤولية كاملة وانما لا ينفذ الاعدام وتخفف بعض العقوبات للصغير (٦٦)

وقد صدر بعد قانون ١٩٠٤ قانون للاحداث المتشردين فى سنة ١٩٠٨ وهو قانون مهم أخذ عن التشريع الانجليزى على المدارس الصناعية (يراجع تقرير المستشار ١٩٠٧)

والمعيب في تطبيق هذا القانون الجمع بين من عوملوا باحكامه و بين المحكوم عليهم بالارسال الى الاصلاحية

وقد صدر فى سنة ١٩٠٩ قانون يراد به حماية الاحداث المشتغلين فى معامل الحليج وجعل السن الادنى للقبول تسع سنين مع اشتراط شهادة طبية مثبتة لاستعداده للعمل حتى سن الثالثة عشر

وامثال هذه القوانين كثير فى أوربا

نظرة عامة — كانت الجريمة دون المجرم محل النظر والاهتمام فى القوانين القديمة كقانون فرنسا (١٨١٠) وكان الذى يلحظ في العقاب الارهاب والتخويف ، ولما كان عمل الصغير فى نفسه objectivement بحيث يلحق الضرر بالمصالح التى يحميها القانون لم يجز ان يبرأ منه فى اى وقت من عمره ، واتخذت مسألة التمييز لتحرى العدل حتى لا يحكم على غير عاقل . لذلك لم يكن عمر الصغير حتى يكبر الا قسمين . الاول تخف فيه المسؤولية او تزول بحسب التمييز والثانى يسوى فيه بالكبير ، الا ان التشريعات الحديثة ابت ان تترك الامر للقاضى وتولت هى مطلقاً تحديد العمر الذى يكون فيه الصغير غير مسؤول والذى لا يجوز فيه ان يحل به عقاب ، ودعا الى انتشار هذا النظر كثرة جرائم الاحداث وانهم لا يزالون فى دور النمو والتكمل وان العوامل الفاعلة في تكوين عقولهم واخلاقهم لا يدرك سرها أو اثرها

بحيث لا تكون العقوبة علاجاً نافعاً بصورة مطلقة . لذلك لجأت التشريعات الى تقسيم العمر الى أدوار مختلفة وفصل لكل دور حكمه ، على ان القوانين الاحدث كسرت هذه القيود أيضاً وازالت ما بين الاعمار من الحوائل والفروق وترك الأمر للقاضى حراً يفصل بما يرى فى كل مسألة على حدتها ولكنها أيضاً حصرت الوسائل التى تحت تصرفه فى طرق التربية والاصلاح ونفت من بينها العقوبة

وقد أصبح بوجه عام امر الاحداث بما نفذ اليه من الملاحظات المتجددة ومن الرحمة وحب الاصلاح الذى تتوفر النفوس على تعهدهم به وهو يكاد يكون خارجاً عن قانون العقوبات حتى لقد قال جارو Garraud فى تقرير رفعه الى مؤتمر عقد أخيراً « ان الزمن الذى نرى فيه قانون الحداثة قانون تعاون وحماية وتربية صرفة أصبح قريباً » وأصبح عمل القاضى عملا أبوياً وله من خبرته وعلمه ما يسمح له بما لا يتاح لكثير من الآباء من الاشراف على عيوب الصغير وخصاله وتوليه بالاصلاح المناسب ، وفى هذا البحث مسائل نجملها نتيجة لما عرفناه من الاحكام التفصيلية عن التشريعات المختلفة

عدم المسؤولية المطلق — لم يعد احد يشك فى ان هناك عمراً لا مسؤولية فيه ويكفى أن تلحظ حال الصغير فى سنيه الاولى لترى كيف يتدرج فى تمييز الخير من الشر ومعرفة ان عملاً يقع تحت طائلة العقاب وكيف لا تزال قواه العقلية ضعيفة لا تقوى على مغالبة غرائزه ودوافعه ، وقليل من الاحداث من لم يرتكب فى صغره عملاً لو حسب عليه لكان جريمة ولو حوسب عليه لكان مقدمة التدهور فى طريق الشر décheance ولعمرى لا انتقام الجماعة Vindecte publique ولا واجب الدفاع يسمح بان يساق الصغير امام المحاكم ، ولكاتب روسى كلمة مأثورة فى هذا الصدد « ان وضع طفل فى الثامنة أو التاسعة على مقاعد المتهمين فضيحة كبرى وخزى وأمر فاجع لا ترضى به ضمائر الناس ، وكل ما يلزم له ان يتعهد بالتربية ، ولا يجوز بحال ان توقع عليه عقوبة ، ومن ذا الذى ينطق بها ولديه اعتقاد صحيح بالادانة ،

ومن ذا الذى يمكنه ان يؤكد ان الحكم عليه ليس حكماً على العمل فى نفسه اكثر مما هو تقدير معتدل لادانة فاعله » وقد كان القانون الفرنسوى الى عهد قريب ١٩١٢ لا يجعل عمراً تمتنع فيه المسؤولية قانوناً فلما استفاضت الشكوى من ذلك عاد الى ما أخذت به التشريعات الاخرى ، ولا يزال قليل من القوانين اهمها القانون البلجيكى على هذه القاعدة (ومشروع القانون البلجيكى يأخذ بالتحديد ويجعل حد عدم المسؤولية سن العاشرة)

حد عمر عدم المسؤولية — اذا صح ما تقدم ففي أى سن يجب ان تبتدىء المسؤولية ؟ ان هناك فروقاً محسوسة بين الاطفال من حيث النمو العقلى والخلقى فالوراثة والتربية والوسط عوامل مؤخرة مقدمة بحسب نوعها بل الجنس والطقس والطبقة الاجتماعية classe sociale أسباب فى سرعة النمو وبطئه . أفلا يحسن ان يترك للقاضى الحرية فى تقدير هذه المسألة الدقيقة وان يتخذ لكل حال ما يناسبه من التدبير ؟ أبت ذلك التشريعات خشية تحكم القضاة فى امر تقديرى صرف كهذا وتولت تحديد هذا الحد بصورة عامة بالرغم من اختلاف احوال الأحداث من حيث سرعة النمو وبطئه ايثاراً للمساواة بين افراد الامة الواحدة ونحت فى ذلك الى اختيار العمر الذى تتشابه فيه أحوال الاحداث ما امكن ذلك ، على ان من يراجع التشريعات يجدها متباينة فى هذا الصدد من سن السابعة الى الخامسة عشر ويكاد يوجد تشريع يأخذ بكل سنة من السنين بين السابعة والخامسة عشر فسبعة فى مصر وانجلترا وثمانية فى رومانيا وتسعة فى اليونان والروسيا وعشرة فى مشروع القانون البلجيكى واثنا عشر فى المانيا وثلاثة عشر فى فرنسا وأربعة عشر فى الدنمرك واليابان وخمسة عشر فى السويد

فاى قاعدة اتبعت ؟ أهى النمو النسبى فى كل بلد ؟ ليس هذا الذى اتبع بدليل مقارنة اليابان والدنمرك بانجلترا وروسيا ، والواقع ان هذه التقديرات المختلفة ليست أثرا لخطوط العرض latitudes المقارنة وانما هى مسألة سياسة جنائية مقارنة ،

واختلاف النظر ليس محله العمر الذى تبتدىء عنده المسؤولية أخذاً بالعناصر المكونة لها ، وانما محله العمر الذى يمكن ان يؤمل فيه اصلاح الاحداث بالتأديب لا بالعقاب وهى مسألة اخلاقية سياسية ، وكلما أطال المرء التفكير فيها كان أميل الى ابعاد هذا الحد ، وتجد الحدود الدنيا فى القوانين القديمة ولكن الجديدة تؤخر هذا الحد الى ما بعد الاسنان الصغيرة وتجد أثر ذلك في قانون النروج سنة ١٩٠٤ (١٤) وقانون السويد سنة ١٩٠٢ (١٥) ومشروع قانون النمسا (١٤) وقد اختارت فرنسا الثالثة عشر . ولوحظ التناسب بين قوانينها وهذا التحديد ، فان الصغير يخرج بحسب القواعد النظامية فى هذا العمر من المدرسة الابتدائية وينتهى التعليم الاجبارى ، وهو السن الذى يجوز فيه الاشتغال بالاعمال الصناعية ، فهو الحد الفاصل بين الحداثة والدخول فى ميدان العمل ، وعلى الاقل بين الحداثة والوقت الذى يجب فيه ان يستشعر الصغير شيئاً من الحرية والاستقلال والمسؤولية . وقد ذهبت قوانين سويسرا وهولاندا (وهى تتضمن أحدث الحلول لهذه المسألة) الى الغاء هذا الحد والاكتفاء عنه بسن الرشد الجنائى (الثامنة عشر) وفيما دونه لا عقاب ولا محل للبحث فى التمييز بل المعول كله على طرق التربية

مسألة التمييز — رأينا شيوع مسألة التمييز فى القوانين خصوصاً غير الحديثة منها وكانت في أصل وضعها كما تدل عليه أسباب التشريع Exposé de motifs لقانون ١٨١٠ الفرنسوى « ان يدرك الصغير ان عملاً من الاعمال مشروع أو معاقب عليه لان القانون يرى ان الصغير وان كان يعلم انه يعمل سوءًا ليس بحيث يشعر بكل toute l'étendue الخطأ الذى يرتكبه أو يتصور كل شدة العقوبة التى قد تحل به » .ومعنى ذلك ان الشعور الخلقى أو صوت الضمير Conscience morale لا ينقص الاحداث فى كل الجنايات وفى أغلب الجنح وانما الذى ينقصه الشعور بعدم مشروعية العمل وبالعقاب illégalité ، وقد ذهب بعض الشراح الى ان التمييز هو التمييز بين الخير والشر وبهذا المعنى لا يكاد يكون فرق بينه وبين المسؤولية ،

وآخرون قالوا بما أوضحته أسباب القانون من ان التمييز هو الشعور بقيمة العمل القانونية ونتائجه ، وتوسط بعضهم ففرقوا بين الجرائم الطبيعية والوضعية وفسروا التمييز فى الاولى بتمييز الخير من الشر وفى الثانية بفهم صفة العمل القانونية

واذا طبقت هذه المقاييس فى الواقع لم تعط نتيجة مرضية لان من يجعل التمييز مسألة اخلاقية يدخل أغلب الاحداث تحت طائلة العقاب وكذلك من يعتبره العلم بعدم مشروعية العمل لا يعصم منه الا القليل لان الطفل خصوصاً فى الاوساط النازلة يعلم ما هو البوليس وما هو السجن ويعلم ان السرقة مرذولة معاقب عليها ، لذلك ولان القوانين لم تضيق على القضاة بتعريف صريح للمعنى الذى قصدته بكلمة تمييز discernement نجدهم قد نحوا الى طريقة تريحهم من اثبات التمييز بالمعنى المتقدم — وذلك من الصعوبة بمكان اذ هو ظاهرة نفسية — ولا تنافى غرض الشارع من أخذ الاحداث بالتربية ولا تعارض ما يثبته العلم النفسى من ان العقوبة فى الغالب مفسدة ، فتجد انهم فى انجلترا حيث القاعدة ان الصغر فيما دون الرابعة عشر قرينــة على عدم التمييز يجوز اثبات عكسها ، لا يبالون بها فى الواقع ، ولا يعرف احصاء لاحكام البراءة لهذا السبب ، وعلى أى حال فهى قليلة . وقد كان تغيير طرق معاملة الاحداث وتوجيهها الى فائدتهم دون أى غرض آخر من شأنه ان يجعل اخراج الطفل من سلطة القاضى وانقاذه من المسؤوليــة غير لازم الاّ فى الجرائم الخطيرة ، وسهل ترك مسألة التمييز ان القاضى أعطى حرية الاختيار بين وسائل التربية والعقاب دون أن يطالب بتبرير اختياره . وتجدهم فى فرنسا وغيرها من البلاد فهموا ان المقصود بالتمييز التمييز الاجتماعى discernement social لا العلم بالخير والشر ، اذ أن أغلب الاحداث يعرفون انهم يسرقون وان البوليس على آثارهم ، ولكنهم لما كانوا يعيشون على حدود المجتمع فان انفرادهم واهمال شأنهم والوسط الذى يعيشون فيه ووراثة الامراض كثيراً ما تجنى عليهم وتضعف قوة المقاومـة عندهم ، فالتمييز الاجتماعى مفقود عندهم بمعنى انهم عاجزون عن ارادة الطيب لأنه لا يتمثل امام أعينهم الاّ أمثـلة السوء ، فأنى لهم الخيار ، وقد لمح ذلك مشروع

القانون النمسوى لسنة ١٨٩٣ وورد فى أسبابه « اذا كان الاحداث لم يربوا وكانوا قد كبروا بين الحاجة والبؤس فى الاوحال الطبيعية والادبية واذا كانوا لا يطرق آذانهم الاّ سيىء الكلام أوخشن الالفاظ ولا تفتح عيونهم الاّعلى أعمال ناطقة بالخزى والعار شاهدة بضياع الشرف فمن الظلم أن يحل بمثل هؤلاء العقاب باعتبارهم مجرمين »[1]

فالتمييز بالمعنى القديم ضيق ولا يمكن تطبيقه الاّ اذا أضيف اليه قوة الاحداث على مقاومة عوامل السوء وقابليتهم للاصلاح . فاذا كانت ظروف الصغير بحيث تدل على عجزه عن التزام الجادة الصحيحةوكان القاضى لا يرى فيه شراً متأصلاً لا تنجع فيه الحيل ولا يفيد معه العلاج وانما يرى قابليتـه للاصلاح اعتبره غير مميز واتخذ بالنسبة له التدابير التى يضعها القانون تحت يده ، مختاراً اكثرها ملاءمة لحاله ، وقد احتذت بعض التشريعات الحديثـة مثال ما آل اليه قضاء الاحداث فى انجلترا فطرحت مسألة التمييز ومنحت القاضى الحرية فى الاختيار بين العقاب ووسـائل التأديب وهى تجنح الى استعمال الوسائل الاخيرة كالقانون المصرى لسنة ١٩٠٤ والبعض الاخر ذهب الى ترك الاخذ بالتمييز وبالعقوبات معاً بالنسبة للاحداث دون الثامنة عشر كقوانين سويسرا وهولاندا والمجر والسويد ، فاذا عرفت هـذا وقرنته الى ما وصلت اليه الاحكام فى انجلترا وفرنسا والى المشروع الذى عرض فى المانيا سنة ١٩١٠ وتقدم لنا الكلام عنه علمت اتجاه الرأى العام وهو تفضيل استعمال التربية للاحداث وازالة كل ما يمكن ان يقوم من الحوائل دون ذلك ، وليس تأخير حد عدم المسؤولية المطلق الاّ وسيلة الى ذلك فى التشريعات التى لم تهجر استعمال العقاب للاحداث لانه لا سبيل قبل هذا الحد لأن يؤخذوا بغير طرق التربية

سن الرشد الجنائى — هى السن التى يقف عندها البحث فى تمييز الاحداث فى التشريعات التى تأخذ به حداً للاختيار بين طرق التربية والعقاب ويقف عندها

(١) وان مسؤولية وسط الاحـداث أو بصورة أوسع مسؤولية المجتمع عن حال كثير منهم مسؤولية حقيقية وتشبه مسؤولية العائلة أو القبيلة القديمة عن أفرادها

استعمال طرق التربية فى التشريعات التى لا تعتبر بالتمييز وتترك القاضى حرًّا فى الاختيار بين وسائل التربية أو بينها و بين العقاب

وحيث يجوز الحكم على الصغير بعقاب يكون الصغر عذرًا مخففاً وقد يكون التخفيف على وتيرة واحدة وقد يكون درجات باختلاف أدوار العمر ، وحد التخفيف ايضاً سن الرشد الجنائى، و يعامل المجرم بعدها معاملة الكبار ، على ان التخفيف للصغر قد يقف دون سن الرشد الجنائى وتكون اذ ذاك حدًّا للبحث فى التمييز فالصغر عذر مخفف فى فرنسا الى السادسة عشر وسن الرشد هى الثامنة عشر ، كما ان الصغر قد يعتبر عذرًا مخففاً بعد سن الرشد الجنائى حتى لقد يكون كذلك فى بعض القوانين الى الثالثة والعشرين . راجع القانون المصرى مادة ٦٦ والقوانين الاخرى (فى الجدول الوارد فى جارو جزء أول ص ٧٢٤ وبعضه منسوخ بالتشريعات الحديثة)

جعلها قانون سنة ١٨١٠ فى فرنسا سن السادسة عشر واتجهت الرغبات والآراء لزيادة هذه السن لأن الشخص لا يبلغ فيها النمو العقلى وهدوء النفس وقوة المقاومة الكافى لتقدير الاعمال فجعلت فى سنة ١٩٠٦ سن الثامنة عشر ، واننا لنجد عند مقارنة التشريعات اختلافاً كبيراً فى هذا الصدد فان هذه السن تتروح بين الرابعة عشر والحادية والعشرين على ان السن الاكثر شيوعاً هى الثامنة عشر وتليها السادسة عشر

و يكاد يكون هناك اصطلاح عام على التفريق بين سن الرشد الجنائى وسن الرشد المدنى وعلى ان تكون الثانية متأخرة عن الاولى لان مبنى الاولى التمييز بين الخير والشر ومبنى الثانية العلم بوجوه المصلحة والاولى أسبق الى الادراك [1]

---

(١) وقد يرى بعضهم Prinz انه ما دام التحديد اصطلاحياً — اذ النمو يختلف سرعة وبطأ — يستحسن ان يكون سن الرشد متأخرة ليكون لدى القاضى متسع للاخذ بطرق التربية واستعمالى الاحكام غير المحددة بحيث لا يجوز ابقاء الصغير حيث ارسل الى ما بعد سن الخامسة والعشرين

ويلاحظ من استقراء الاحصائيات ان الوقاحة والجرأة تظهر عند الاحداث بين الثامنة عشر والحادية والعشرين لذلك كان تخفيف العقاب بعد الثامنة عشر مضعفاً للدفاع

تشرد الاطفال — هو والتسول والسرقة اكثر الجرائم شيوعاً لدى الاحداث . ويستتبع أخطاراً كبرى ، والتشريع الفرنسوى معيب فى هذه المسألة لاعتباره التشرد جريمة حكمها حكم الجرائم الاخرى وقد عنى الشارع البلجيكى بوضع قانون خاص بالاحداث المتشردين فى سنة ١٨٩١ ومن أحكامه ألا يحبس المتشرد وألا يغرم وانما يجعل تحت تصرف الحكومة ووضع لهم فى اسبانيا قانون فى سنة ١٩٠٣ ونظمت لهم ملاجىء خاصة وفى انجلترا يرسل الاحداث المتشردين دون الرابعة عشر الى المدارس الصناعية وقد أخذ القانون المصرى لسنة ١٩٠٨ أخذ هذه القوانين ، وقد حصلوا فى هولاندا و بلجيكا على نتائج حسنة بايجاب العمل وفى سويسرا والنمسا باستعمال الاحكام المدرسية arrêts scolaires لما عرفوا ان اكثر البلاء وأكثر التشرد ينتج من تخلف الصغار عن المدارس

طرق الاصلاح — من خير الوسائل **التسليم الى العائلة** اذا كانت مأمونة أو وضعه فى عائلة يوثق بها وهذا متيسر فى البلاد الاوربية والاميركية حيث نظام الحياة البيتية يسمح به وحيث المجهودات الفردية تنحو كلها الى التعاون . وان ما يجده الصغير من الحنان فى العائلة ومن انه ملتقى عناية اكثر من شخص كفيل بتقويم نفسه واصلاح معوجها وقد تكون أفعل من الاصلاحية ، قارن ما سيقال عن الحرية المراقبة

العقوبة البدنية — الضرب — قديمة كعقوبة منزلية ولكنها كعقوبة حكومية محل اعتراض لأن حنان الاب — الذى لا يتوفر عند الغريب — كفيل بألا يكون فى تنفيذها قسوة وغلظة الا انها حيث تطبق وذلك فى انجلترا واسكوتلندا ومصر والدنمرك (وفى الاخيرة تستعمل حتى للبنات بعكس البلاد الاخرى حيث

هى قاصرة على الاولاد) تحاط باحتياطات ولا تزال اغلب بلاد اوربا نافرة منها

الاصلاحيات — على ان هذه الطرق لا تفيد اذا عاد الصغير الى الاحوال الشخصية والاجتماعيـة الاولى وكانت هذه الاحوال اصل البلاء . لذلك نظمت لاصلاحيات لتعصمه من خطر الوقوع فيما وقع فيه وهى على العموم مدارس قاسية النظام ويقصد بالتعليم فيها تعليم صناعة تضمن للخارج منها الـكفاف ، ويجب الاقامة فيها مدة طويلة مهما يكن من عدم التناسب بين الجرم الذى ارتكب وطول مدة الاقامة بها لأنه لم يرد بها العقاب وانما اريد اصلاح الصغير . كان أول ظهورها فى فرنسا اذ أنشئ ما يسمى colonies penitentiaires ثم اتخذت فى انجلترا واميركا وغيرهما من البلاد وأنشىء منها أنواع متعددة لـكل منها نظام مخصوص وغاية معينة تتناسب مع الفريق الخاص الذى يشغلها اذ شرط نجاح الاصلاحيات ان تخص كل طائفة بما يناسبها من المعاملة ، والفصل بين المتباينين الذين قد يكون اجتماعهم افساد أبعدهم عن الشر والجمع بين المتقاربين واثارة عوامل المنافسة والتشجيع

وقيمة الاصلاحيات قيمة التربية المستعملة فيها وقربها من أخلاق الاحداث واختيار الاشخاص الذين يديرون هذه المعاهد و يتعهدون الصغار بالمراقبة اليومية بل هذه أهم عقدة فى سبيل نجاح الاصلاحيـة . والاصلاحيات تعد الاحداث عادة للاحتراف بحرف ، فاذا كان اعدادها حسناً كان لهم من ذلك ابتداء مليح ، والحياة كفيلة بتثبيت ما اكتسبوه منها خصوصاً اذا أخذ النـاس أنفسهم باقالة عثرة الصغير و تناصر أولى الهمم منهم على ألا يخذلوه فجنبوه زلات الحياة وضعف الجنان وأعانوه على أن يبنى لنفسه حياة شريفة مستقيمة

وقد أدرك الباحثون فى شؤون الاحداث ان كثيراً منهم تزل بهم القدم لضعف نموهم واصابتهم بأمراض عقلية او خلقية وهؤلاء أولى لهم أن يتولوا بالعلاج بل لقد يحسن تدارك أمرهم ولو لم يرتكبوا جريمة بعد .

مسؤولية الآباء الجنائية — عرفنا ان من اكبر الاسباب لوقوع الاحداث

فى مهاوى الشر اهمال عائلته أو عدم اهتمامها بأمره وقد رأينا ما اتخذه الشارع من التدابير لاسقاط الولاية حين تنقلب العائلة مفسدة ولكن اذا لم يبلغ شأن العائلة درجة الافساد ووجوب سقوط الولاية عمن يملكها فان هناك طرقاً اخرى ترمى الى اشراك الاهل فى واجبات التربية وفى الاهتمام بتحسين حال الصغير ففى بعض ولايات امريكا يكلف الاهل بدفع مصاريف الصغير فى معهد اصلاح عند دعواهم بأنه مستعصى الاصلاح incorrigible وقد لوحظ تناقص الشكاوى من هذا النوع ، وعلى ذلك الحال فى مصر وفى فرنسا وفى انجلترا يكلفون بدفع الغرامة والمصاريف التى يحكم بها على الولد الا اذا اثبتوا عدم اهمالهم فى مراقبة الصغير، هذا الى غير الطرق التى تستعمل مع الاهل عند تسليمهم الصغير وتكليفهم بمراقبته وانذارهم بالغرامة أو الحبس ان هم قصروا فى اداء هذا الواجب، والغرامة يحكم بها فى مصر — وهى صغيرة — وفى بلجيكا وايطاليا ، ويحكم بالحبس فى الدنمرك واسبانيا . كل هذا حين لا يثبت اشتراك الاهل مع الطفل جنائياً لأنهم يحل بهم اذ ذاك عقاب الشريك وهم فى بلجيكا يعاقبون بهذه الصفة ولو كان الاشتراك فى مخالفة وهذا بخلاف القواعد المعروفة فى الاشتراك

الاجراءات الجنائية بالنسبة للاحداث - ليس هنا محل الكلام عن الاجراءات الجنائية وانما نشير اليها لأنها أصبحت مستثناة وخصص بالاطفال مزايا تتناسب مع الاغراض التى من أجلها عدلت قواعد المسؤولية والعقاب بالنسبة لهم

الحبس الاحتياطى — قد يكون فيه خطر على الصغير بما يجره من الاختلاط بالكبار على أنه قد يفيد لفصل الصغير من الوسط الذى ارتكبت الجريمة تحت تأثيره . وفى انجلترا يفرج عن الصغير دون السادسة عشر حالاً بعد اثبات شخصيته identité ولا يستثنى من ذلك الاحالة ما اذا كان قد ارتكب جريمة خطرة أو كان الافراج عنه مضراً به أو بمصلحة العدالة وعلى أى حال يجب الفصل بينه وبين الكبار وقد اتبع مثل ذلك فى كثير من القوانين الحديثة ، وهو اصلاح جاء لازماً

عن انشاء محاكم الاحداث فى أمريكا وعلى هذا أجمعت قرارات المؤتمرات

التحقيق الابتدائى — اذا أحيل الصغير مباشرة على المحكمة لم يتيسر لها أن تعرف من التحقيق الذى يجرى أمامها أسباب الجريمة وظروفها وكيفية معيشته أو بعبارة اخرى حالته العقلية والخلقيـــة والوسائل الناجعة فى اصلاحه ، لذلك يجب أن يسبق احالته على المحكمة مباشرة تحقيق ابتدائى يتولى بيان كل هذا ، ويحسن فى ذلك تخصيص قاض لهــذه التحقيقات ، والعرف على ذلك فى فرنسا وايطاليا وبلجيكا وسويسرا والبلاد التى انشئت فيها محاكم احداث سواء كان ذلك بمنشورات أو بمقتضي قوانين . ويسأل فى ذلك كل من لهم صلة من مدرسين وأعضاء عائلة الخ

وينتدب للصغير وجوباً محام فى بعض البلاد كفرنسا وألمانيــا وهولاندا ليشترك مع القاضى فى تحرى الوسائل لاعانة الصغير واصلاحه

محاكم الاحداث — بدأت حركة انشاء محاكم خاصة بالاحداث فى اميريكا (شيكاغو سنة ١٨٩٩ فلادلفيا ١٩٠١ نيويورك ١٩٠٢) الخ

وقد أصبحت كل الولايات وفيهـــا محاكم احداث ولها مؤتمرات يتبادل فيها المشتغلون بهذه المسائل آراءهم والطرق التى استعملت والنتائج التى وصلوا اليها ، وسرعان ما انتشرت فى اوربا فلم تبق دولة الاّ وأخذت بهذا النظام وبعضها فعل ذلك بقانون وحيث لم يتيسر ذلك مباشرة تدورك الامر بمنشورات أصدرت للنيابات أو المحاكم

وقد أصبحت هذه المحاكم محور العناية بالاحداث وأصبح الـكثير يطلب ان تختص بكل ما يتعلق بهم من وصاية وولاية وتربية واصلاح فى حالة ارتكاب جرائم وفى غير من ذلك من الاحوال

وهى تقوم على اعتبار الصغير الذى يحاكم مريضاً يعالج او مهملاً تجب العناية به لا مجرماً يعاقب ، وعلى تخصيص قضاة بهم كما يتخصص الاطباء للامراض ، وهذا القاضى يعين أو ينتخب من بين المشتغلين بشؤون الاحداث (امريكا) وقد يضم اليه من اهل الخبرة والاطباء والاعيان ممن يهتمون بأمور الاحداث اثنان أو

اكثر . وليس المهم فى من يتولى الحكم فى أمور الاحداث علمه بالقانون وانما حبه للخير ، ومعرفته بنفس الصغير وطباعه ووجوه ضعفه ، وحرصه على معاملته معاملة الاب لا القاضى ، وعنايته بالصغير اكثر من عنايته بالجريمة ، وقدرته على اختيار الطريقة المناسبة لاصلاحه أو الامر بعلاجه ان كان غير عادى ، واهتمامه باشراك أهله فى السهر على تربيته ، وان تخصيصه بذلك العمل كفيل بان يوجد له هذه المزايا أو ان يقويها عنده . وعلى حسن اختيار القضاة يترتب قيمة هذا النظام. لان الصفات التى تطلب من القضاة ترجع الى حسن الاستعداد ولا تكتسب بالاطلاع

ومن مزاياها الكبرى ان جلال القضاء وهيبته Appareil Judiciaire غائبان عنها فالصغير قريب من القاضى وهذا يحادثه كأب رحيم ويحاول كسب ثقته ليفضى له بذات نفسه ولها أيام خاصة ومحال خاصة حتى لا يختلط الصغار بالكبار

ويكمل عمل المحكمة مندوبوها Probation Officers وهم يساعدون القاضى فى المحكمة ويتولون تحضير المعلومات اللازمة له ومراقبة تنفيذ الاحكام وهم غير رجال البوليس وبعضهم متطوعون . ووظيفتهم شاقة . ولهم مدارس مخصوصة يعلمون فيها ثم يرافقون المندوبين القائمين بهذه الاعمال للتمرن عليها

وفى أغلب الاحوال يطلق للقاضى الحرية فى الاختيار فلا قانون يقيده وانما يستهدى بضميره وعلمه بطبائع الاحداث وفى أغلب الاحوال لا تستأنف قرارته . وكثيرًا ما يحكم بالحرية المراقبة وهى ان يعاد الصغير الى أهله ويتولى مندوب المحكمة مراقبته فى عائلته أو فى المدرسة أو المعمل وتعهده بالنصح والارشاد ، ولا يزال يؤدى للمحكمة حساباً عن نتائج عمله ليمكن القاضى من المضى فى حكمه أو من استرجاعه أو تشديده ، وقد تستمر المراقبة زمنا طويلاً ، ويرفع للمحكمة تقرير كل اسبوعين . وفى كل اسبوعين جلسة يوزع القاضى فيها المدح أو اللوم . فاذا استمرت النتيجة زمناً طويلاً حسنة أبطلت المراقبة واذا لم تفد أرسل الصغير الى معهد اصلاح

ويساعد القضاة فى مجهوداتهم اهل الخير من رجال ونساء ممن يضحون

أوقاتهم وراحتهم فى اصلاح شؤون الاحداث ، ناهيك بالجمعيات الخيرية وجمعيات رعاية الاحداث واهتمامها بشأن من اطلق سراحه منهم وعنايتها به حتى لا تزل قدمه مرة أخرى

هذه صورة كلية لمحاكم الاحداث قد لا تتوفر فى كل البلاد التى أخذت بها وانما القواعد العامة فيها مشتركة فى كل هذه البلاد وقد بدئت فى انجلترا سنة ١٩٠٥ فى برمنجهام وانتشرت بعد ذلك فيها وفى المستعمرات ولا تزال آخذة فى الازدياد ونتائجها راضية مرضية — وقد أصبحت نظاماً قانونياً منذ سنة ١٩٠٨

وبدأت الدعوة لايجادها فى المانيا فى سنة ١٩٠٤ وانشئت فعلاً فى ١٩٠٨ وانتشرت فى كثير من الممالك الالمانية وعقدت لها مؤتمرات ولكن لم يعترف بها بعد قانوناً

وفى النرويج منذ سنة ١٨٩٦ خصصت محاكم للاحداث وجعل يجلس مع القاضى القسيس وطبيب وامرأتان وكذلك فى الدنمرك منذ سنة ١٩٠٥

والاهتمام بهذا الامر فى مصر منذ سنة ١٩٠٥ — راجع تقارير المستشار القضائى — ولهم بشكل ادارى جلسة خاصة بمصر واسكندرية وقاض خاص

وقد هيئ مثل ذلك فى ايطاليا منذ ١٩٠٨ بمنشورات وكذلك فى بلجيكا وروسيا ، وفى فرنسا نظمت المحاكم والحرية المراقبة بقانون ١٩١٢

الهرم — الصغر دور يمر به كل انسان ويتشابه عند كل الناس فى انه دور تكمل ونمو ولكن دور الهرم ليس كذلك وليس يصطحب دائماً بانحطاط القوى بل كثيرًا ما تجد شيخاً فتىّ القوة ، وقد كان فى القانون الرومانى سبباً فى التخفيف ، وشراح القوانين المتقدمون لا يرونه كذلك لتجارب الشيخ وضعف الشهوات عنده ، لذلك يعتبرونه أولى بالشدة ، ولكن الواقع ان الاعصاب قد تضعف والشخصية تمحى ، ولحسن الحظ جرائم الشيوخ نادرة واكثر ما يرتكبون من الجرائم هتك العرض والافعال المخلة بالحياء ويرجع ذلك عندهم الى مرض فى الاعصاب وقد يصل بهم الضعف فى بعض الاحيان الى انحطاط القوى والغفلة

Imbécilité Senile وهى حالة جنون معفية من العقاب . وكل ما يسمح به كبر السن فى غير هذه الحالة هو التسهيل فى تنفيذ العقوبة (راجع حكم القانون المصرى فى الاشغال الشاقة) . والظروف المخففة كفيلة بالتخفيف ان كان له محل

الاكراه — تقدم لنا الكلام فى طائفة من موانع المسئولية causes de non-culpabilité تشترك فى انها ترجع الى عدم صحة العقل ان لمرض او لسكر وان لصغر سن . و بقى علينا ان نتكلم فى سبب عارض يترك العقل صحيحاً ولكنه لا يتركه حرًا. هذا السبب هو الاكراه ، ذكره القانون الفرنسوى فى المادة ٦٤ التى يقول فيها

Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'agent a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister

وقصد به الاكراه المادى كما تدل عليه الاعمال التحضيرية ، والاكراه المادى يجىء من عمل الانسان او من قوى الطبيعة و يمنع مادياً من العمل او الترك ، بحيث يصبح القيام بامر القانون او نهيه مستحيلاً لا صعباً فقط مهما كان مقدار الصعوبة . والامثلة على الاكراه المادى على العمل خصوصاً ما كان منه بسبب عمل الانسان نادرة لا يقع منها شىء فى الواقع لانه لا يبين لنا وجه المصلحة من ان شخصاً يمسك بيد آخر ليطلق الاخير عيارًا نارياً فيقتل من أصيب به أو يمسك بيده ليزور عقدًا ما دام المكره وحده هو المسؤول ، وما ضره لو فعل الفعل وحده ولم يكره عليه أحدًا ، اما الامثلة على الاكراه المادى على الترك فلا يبخل بها الواقع وتصورها سهل مقبول لانه قد تقوم مصلحة لبعض الناس فى أن من ندب للقيام بواجب أو كانت طبيعة عمله تقضى عليه بالقيام به لا يقوم به فعلاً ، كما ان قوى الطبيعة قد تمنع من القيام بالواجب ايضاً ، كالشاهد يمنع من الحضور لسبب طبيعى أو باكراه انسان وكالسجان يقيد و يكم لئلا يعارض المسجونين من الهرب الخ (راجع فى ذلك أمثلة كثيرة وردت فى جارسون وجارو جزء أول ص ٣٤١)

وقد فسرت المحاكم والشراح فى فرنسا هذا النص بتوسع بالرغم من الاعمال التحضيرية للقانون فاعتبروه غير قاصر على الاكراه المادى بل أوجدوا ما سموه

الاكراه الادبى ، وله دون الاكراه المادى الشأن الاكبر ، والاكراه الادبى هو أن تتأثر الارادة بخوف ضرر قريب الوقوع imminent بحيث لا يمنع ذلك الضرر من أن يقوم الانسان مادياً بما أمر به القانون أو من أن يترك ما نهى عنه ، وكل تأثيره تلجئة الشخص واضطراره لان يختار أحد أمرين احتمال الضرر فى نفسه أو ارتكاب الجريمة

وأساس الاخذ به أنه ركب فى الانسان غريزة الاحتفاظ بالنفس وأن صوتها واجب الاحترام ، ويرجع القول بهذا الرأى وتعميمه الى Fuerbach وقد نفذ الى كثير من البلاد ومنها فرنسا واستمر الاخذ به الى يومنا هذا

ويدخل فى أحوال الاكراه الادبى التهديد وهو أشيعها ويمكن أن يقال ان — الحرية كانت فيه ناقصة أو معدومة ولكنه يدخل فيه أيضاً أحوال ضرورة كان الفاعل فيها حرًّا وأحوال أخرى ليست منه فى شىء كزيادة الدفاع وكالائتمار بأمر رئيس ذى سلطة

وشروطه أن يكون الخطر أو الضرر الذى يتهدد الشخص خطرًا أو ضررًا كبيرًا حاضرًا أو قريب الوقوع ظالماً (أى ليس وقوعه بالشخص مشروعاً) مؤكداً غير مشكوك فيه ، لا طريق لتجنبه ، ولم تكن وسيلة لتوقعه ، ولم يقع بخطأ الشخص ، فاذا تهدد هذا الخطر انساناً فى شخصه او فى شخص عزيز عليه[١] فرأى للخلاص منه أن يرتكب جريمة فلا عقاب عليه ، لان المفهوم ان هـذا الخطر افقده حرية اختياره فلم يصغ الا الى صوت غريزته فى الاحتفاظ بنفسه ولا يمكن أن القانون يطالب الناس بالشجاعة النادرة والبطولة héroisme ليحتملوا فى نفوسهم ما يراد أو ما يقع بهم وألا يأتوا جرائم هى فى نظرهم حتماً دون ما يتهددهم

على ان نظرية الاكراه الادبي التى جاءت تبريرًا لجريمة الضرورة كما سنعرف بعد تثير صعوبات عملية ليست بالهينة فان تأثر الارادة بالخوف الى درجة تلجأ عندها

(١) هذه هى الشروط التى تطلب على وجه العموم فى الاكراه الادبى . راجع القانون المصرى والايطالى والشروح الفرنسوية الخ

الى ارتكاب الجريمة ، وهو حد الاكراه الذى تنتفى معه المسؤولية ، ظاهرة نفسية لا تقع تحت الحس ولا يسهل اثباتها ، غير انه لا بد من أن تثبت لدى القاضى ، لا بمقياس عام مجرد للاخطار وفعلها فى النفوس ، وانما يجب أن يقاس لكل فرد بمقياس ويعتبر بحالته النفسية ودرجة تأثره ومقدار الضرر وفعله فى نفسه

ثم ان عجز المحاكم عن خلق اسباب اباحة أو اعذار جديدة الجأها ، امام ما يعرض عليها من متنوع المسائل مما يتطلب الحل ، الى التوسع فى الاخذ به اذ وجدت فيه تكأة سهلة ومعنى مرناً يمتد ما شاءت وشاءت الاقضية ، وهان عليها ذلك بعد ان خطت الخطوة الاولى وكسرت القيد الذى وضعه الشارع واراد به ألا يؤخذ بالاكراه (وقد قصد به المادى) إلا حيث تكون الجريمة لا مرد منها fatal ، فجعلت تقول بالاكراه الادبى حيث كانت الحرية تامة والمسؤولية حقيقة وإنما حيث يقضى العقل والذوق بعدم العقاب ، ونورد على ذلك مثلاً واحداً مثل الشخص الذى لم يرخص له بمباشرة صناعة الطب اذا عالج مريضاً فى حالة قامت فيها الضرورة لاسعافه يبرأ من جريمة مباشرة صناعة الطب بدون رخصة باسم الاكراه ، فاصبحت بذلك بعض حالات الاكراه وليس لها من اسمها نصيب ، ومهما يكن فى هذا التوسع من قوة الاقتدار وحسن التسهيل فانه يعاب عليه انه يضعف تماسك نظرية الاكراه وينقض احكامها وينكث نسجها بما تؤلف بين الاشياء غير المتجانسة ، وقد يكون هذا سبباً فى اضطراب الاحكام وتناقضها وتعسفها وقد يصير بها الى الخروج عن مقتضيات الحكمة ويذهب بها فى التبرئة لهذا السبب مذهباً بعيداً

والتحقيق فى هذا الرأى — الاكراه الادبى — يكشف منه عيوباً نظرية ليست دون ما تقدم من عيوبه العملية فهو يتضمن تناقضاً ، اذ ان المسؤولية فى قوانين العقوبات الحالية قائمة على حرية الاختيار ، وهذه القوانين تعاقب الارادة لاختيارها الشر حيث كان فى وسعها اختيار الخير ولا تعنى باسباب الاجرام ففيم تخصيص حالة الاكراه بعدم المسؤولية ، وكل ما فيها ان الدافع للاجرام أقوى من المانع منه ، أى أخذ بسبب الجريمة mobile . ولو كان الشارع منتجاً لوجب ان يعمم

الحكم فى كل الاحوال التى يكون فيها مقتضى الاجرام أقوى من المانع منه

ثم ان بناءها على عجز الارادة فيه خطر ومن شأنه ان يفت فى عضد القواعد الاخلاقية التى قامت عليها القوانين الجنائية فان من اغراض القانون الاولى مقاومة النزعات التى تفضى بالناس الى تحلل الارادة وتغلب الدوافع impulsions ، ومن أغراضه ان يعين على تربية الارادة فلا يحمل شخصاً على ترك قياده للشهوات ولا يبرر أحداً بدعوى انه لم يكن لتمكنه مغالبة هذه الشهوة . وان التسليم فى حالة من الحالات بان يكون ضعف الارادة من أثر الخوف سبباً لمنع العقاب استسلام وقضاء بقول لا وجه للتمييز معه بين الخوف الذى باسمه يمتنع العقاب في حالة الاكراه و بين الشهوات كالطمع والطموح والغيرة والغضب وغير ذلك ،

وانه ليجب ان صح ان هناك احوالاً تتعين فيها البراءة بحيث لا يسع الحاكم إلا ان تحيل عليها بنظرية الاكراه ان يستخرج من ظروف هذه الاحوال معنى يكون ادنى الى القبول وأبعد عن الشبه ، وقد وفق الى استخراج هذا المعنى علم الشرح الالمانى واحلاله محل الاكراه والاستغناء به عنه وهذا المعنى هو الضرورة

غير ان الضرورة لا تنفى قصد العمل ولا تمنع المسؤولية وانما ترفع العقاب لانها تجعل العمل مباحاً وان كان مقصوداً ، فهى ليست كالاكراه مانعاً من موانع المسؤولية وانما سبب من أسباب الاباحة فالتحدث فى الضرورة يخرجنا من باب موانع المسؤولية الذى كنا فى صدد الكلام فيه ويدخل بنا فى الركن الثالث من اركان الجريمة

الركن الثالث ان الجريمة عمل غير مشروع fait illicite — وسواء فى ذلك ان تكون الجريمة مدنية أو جنائية ، ويتلخص هذا الركن فى ان الجريمة لم تصادف معنى من المعانى أو غرضاً من الاغراض التى يعتبر بها الشارع ويبيح الجريمة من أجلها ولو توفرت فيها كل الاركان الاخرى ، فهو ركن سلبى بعكس الاركان الاخرى فانها ايجابية ، اذ هى تعين الاوصاف التى يجب ان تقوم بالجريمة ، فى حين ان هذا الركن يتوفر اذا لم يقم بالجريمة وصف معين . وليس لعدم

المشروعية مدلول واحد بل ينطوى تحتها معان مختلفة قد ينص القانون عنها جميعاً ، وقد يذكر بعضها و يستنتج البعض الاخر من قواعد القانون العامة . وتختص هذه المعانى بانها امور محلية objectives أى منتزعة من الواقع لا من شخص الفاعل كموانع المسؤولية ، فهى لا تنفى القصد وانما تمحو ظلم العمل فلا تجعل للعقاب أو للتعويض (المسؤولية المدنية) محلا . وقديماً كان الكتاب يخلطون بين أسباب الاباحة وموانع المسؤولية وهما كما ترى مختلفان معنى ونتائج

وأسباب الاباحة الضرورة واستعمال الحق والدفاع الشرعى وأمر القانون أو السلطة الشرعية الخ.

الضرورة Etat de nécessité — هى أن يجد الانسان نفسه بتأثير حادث طبيعى او انسانى مضطرًا لارتكاب جريمة ليخلص بها نفسه وغيره او ما له من خطر حال لا يمكن تجنبه بغير ذلك ولم يكن يمكن توقيعه ولم يقع بخطأ ، أو بعبارة أخرى حالة الضرورة هى تلك الحالة التى تقتضى فيها حماية حق او مال bien مباشرة عمل جنائى لا سبيل الى حمايته الا به (راجع فى الامثلة على احوال الضرورة جارسون على المادة ٦٤)

وهى نظرية قديمة مرت بعصور مختلفة واختلفت الآراء فى توجيه عدم العقاب فيها ، وأول من بحث فيها اصحاب مذهب القانون الطبيعى فى صدد تبرير سرقة الخبز اذا اتاها انسان ليدفع عن نفسه خطر الموت من الجوع ، وكان هذا شائعاً فى القرون الوسطى لانتشار الفقر والمجاعات ، والعلة التى بنيت عليها كما بنى عليها كثير من المسائل هى العقد الاجتماعى فان الناس اتفقوا على انهم فى حالة الفقر يرجعون الى شيوع الملك communauté ففقر السارق جعله شريكاً فى الملك مع صاحب الخبز . على ان انصار هذا المذهب اختلفوا فيما بينهم فاشترط Grotius عدم حاجة المغصوب الى ما اخذ منه ورد الغاصب لما أخذ عند القدرة ، ولم يشترط Puffendorff شيئاً لان الانسان خلق ضعيفاً ، ويرى آخرون من اصحاب هذا المذهب عدم العقاب على السرقة لان القانون استثناها بطريق الدلالة

tacitement ووجه الاستثناء عند هؤلاء ان الدافع للسرقة غريزة المحافظة وهى لا تدفع irrésistible ولا تغالب عند البعض او هى تطهر النية عند البعض الآخر

ثم نشأت نظرية أخرى فى القرن السابع عشر وانتشرت فى فرنسا فى القرن التاسع عشر وهى نظرية الاكراه الادبى ، وهى اعم من الاولى التى لم تكن تلحظ الا جريمة معينة ، ويذهب هذا الرأى الى أن من كان فى حالة ضرورة فقد حرية اختياره ولم يصغ الا الى غريزة الاحتفاظ بالنفس والقانون لم يوضع للابطال ، وضعف الانسان يلجئه الى ارتكاب الجريمة توقياً من الضرر ، وليس حراً من لا يمكنه الامتناع عن الاجرام الا بشجاعة نادرة ، على ان حالة الضرورة Suppose par hypothèse تثير فى التصور ويفرض فيها ان الفاعل اختار احد شيئين وانه يمكنه مادياً الامتناع عن العمل ، واذا كان فى بعض الاحوال القصوى لا يكون لدى الفاعل كل حريته فى الاختيار وكل ما له من رباطة الجأش فان المسؤولية موجودة وانما هى مقيدة مخففة ، والغالب أن تكون الارادة الحرة متوفرة . وعلى أى حال فليس من أمر القاضى اعجز عن تقديره منه فى الحالات النفسية والمسؤولية الادبية ، وقد ألممنا بما يرد على نظرية الاكراه فوق ذلك من الاعتراضات . وقد هجر هذه النظرية جميع الجنائيين غير الفرنسويين والقوانين الحديثة ولم يبقَ من يقول بها الاّ من يدين بحرية الاختيار المطلقة

وقد قامت نظريات أخرى نحيل فى تفصيلها على كتاب Moriaud وربما كانت الضرورة فى كثير منها غير بينة الحدود كما هى كذلك غير بينة الحدود فى بعض التشريعات ، ودعا هذا بعضهم الى القول بان ليس هناك حق ضرورة droit de nécessité ينطبق فى كل الظروف ويجعل العمل مباحاً على الاطلاق ، وانما هناك حالات ضرورة لا محل معها للعقاب ويكون البحث فيما اذا كانت هناك ضرورة مسألة وقائع ، ونظريات الضرورة انما تفيد اذ ذاك فى اعانة القاضى على التقدير لا فى تحديد هذا الحق . على ان علم الشرح الالمانى وفق الى وضع نظرية تتبين بها حدود الضرورة . والقاعدة فيها انه اذا تعارضت مصلحتان متفاوتتان فى القيمة والقدر

بحيث لا يمكن بقاء أحدهما الا بزوال الاخرى وجب تضحية الصغرى منهما [1] ، كما يعرض ان القوانين تضحى المصلحة الخاصة للمصلحة العامة ، فاذا كانت المصلحتان متساويتين فقد اختلف أنصار هذا الرأى في الحكم الواجب الاتباع ، فبعضهم يرى ان العمل ظالم وان كان يجب تخفيف العقاب وآخرون يرون ان القانون لا شأن له فى هذا النزاع . وقد علل جارسون هذه النظرية بعد ان قبلها بان الجماعة لا مصلحة لها فى العقاب فان العقاب يكون مضراً اذا كان يراد به حمل الناس على تضحية المصلحة الكبرى للصغرى ، وان القانون يكون غريباً فى فساد ذوقه وتقديره اذا كان يعاقب من ارتكب جريمة صغرى ككسر باب أو نافذة لاطفاء حريق مثلاً ، فاذا تساوت المصلحتان كما اذا كان اثنان يتنازعان الحياة — غريقان مثلاً — فالعقاب كذلك غير مفيد لانه ليس رادعاً اذ الذى يرتكب جريمة فى مثل هذه الظروف لا محل لاصلاحه وقد تعادلت عنده الحظوظ والاخطار ، خطر الهلاك وخطر العقاب ، وليس فى هذه الجريمة دلالة على شر انطوى عليه نفس فاعلها

وقد أخذ بهذه النظرية القانون المدنى الالمانى حيث يقع الاعتداء على الاشياء دون الاشخاص (مادة ٩٠٤) كذلك أخذ بالضرورة القانون الجنائى الالمانى الا انه يوجد فيه مادتان نص الثانية منهما

« انه لا يعاقب على العمل الذى ارتكب فى حالة ضرورة لم تقع بخطأ الفاعل ولم يكن له سبيل آخر لردها لانقاذ حياته أو حياة أقاربه من خطر حال » ونص الاولى « انه لا يعاقب على العمل اذا اكره الفاعل بقوة لا تغالب irrésistible ولا تقاوم أو تهديد يصحبه خطر لسلامته بيدنه أو لحياته أو حياة أقاربه لم يكن يمكنه دفعه بغير ذلك » ويظهر ان اساس المادة التى تذكر الضرورة فى نظر الشارع الاكراه فكأن احدى المادتين لا لزوم لها ، الا انه لما هجر علم الشرح الالمانى نظرية الاكراه وأحل محلها نظرية تعارض المصالح اصبح لا يجد فائدة فى المادة

(١) فضل هذه النظرية ان الاثبات فيها محلى لا يتعلق بما يجرى فى نفس الفاعل

الاولى لان الثانية كفيلة بعدم العقاب وليست الاولى الا حالة من أحوال الضرورة.
على ان القانون لا يزال يقيد الضرورة بالخطر الذى يهدد الاشخاص لا الاموال

أما فى فرنسا فقد عرفنا نص القانون وأصل وضعه ومذهب المحاكم فى تفسيره واقتصارهم على الاكراه الادبى واضطرارهم الى التوسع فيه ، وقد حال عدم المام الشراح والمحاكم بما كتب فى غير فرنسا عن الضرورة دون البحث فيها وطرح نظرية الاكراه

والاحكام فى هذا الصدد قليلة على العموم لانه كثيرًا ما يستغنى عن المحاكمة لظهور سبب الضرورة

وفى انجلترا من المسلم به ان الذى يصيب جسم غيره أو ماله بأذى فى سبيل منع خطر أشد عن المجتمع لا يطالب بتعويض الضرر الذى احدثه وان الدفع بذلك مقبول على وجه العموم فى المسائل المدنية فلا يعتبر جريمة مدنية tort هدم المنازل لحصر الحريق فى مكان معين أو دخول المنازل لاخماد النار فيها ، ومن المعقول ان يكون مثل هذا الدفع اقرب الى القبول فى المسائل الجنائية حيث المقصود بالعقاب الشر الذى انطوى عليه نفس الفاعل ، فالشخص الذى يسير ليلا بدراجة ليس فيها مصباح لا يصح ان يعاقب اذا كان غرضه الاسراع للوصول الى اقرب مركز لمطافئ الحريق ، ومن المسلم به نظرياً ان ربان السفينة الذى يضطره قلة الزاد الى أخذ بعض البضائع الموكول اليه نقلها لاطعام رجاله لا يعتبر سارقاً .
ومن المتفق عليه ان الدفاع بالضرورة لا يجوز قبوله الا اذا توفرت ثلاثة شروط
١ً — ألا يكون الخطر الذى يراد اتقاؤه أقل من الجريمة المرتكبة (تعارض المصالح)
٢ً — وألا يكون فى الامكان اتقاء ذلك الخطر بطريقة أخرى غير الجريمة
٣ً — وألا يكون الضرر الحاصل اكثر مما كان يكفى لاتقاء الخطر . هذا هو الرأى السائد بين الكتاب ولو ان القانون فى هذه المسألة غامض وقليل النصوص ، وقلما تجد فى الواقع قضية دفع فيها بهذا الرأى وكان حظه القبول

والقضية الوحيدة التى دفع فيها صراحة بهذا الدفع لم يحكم فيها بمقتضاه وذلك انه

لما غرقت الباخرة Mignonette فى سنة ١٨٨٤ نجا منها ثلاثة رجال وصبى mousse لجأوا الى زورق من زوارقها ومر بهم ثمانية ايام لم يذوقوا فيها طعاماً ، فاضطر الرجال الى قتل الصبى كى يقتاتوا بلحمه ، وبعد اربعة ايام أخرى مرت بهم سفينة فانقذتهم ، ولما وصلوا الى انجلترا حوكم اثنان منهم بتهمة قتل الصبى فدافع المحامى عنهما متمثلاً بقول اللورد باكون « اذا غرقت سفينة وتنازع اثنان من رجالها لوحاً من الخشب وكان لا يحمل الا واحداً فقط جاز لاحدهما ان يبعد الآخر عنه ويعفى من المسؤولية الجنائية لان سلوكه هذا كان ضروريا لحفظ حياته » ولكن المحكمة قضت بانه لا يوجد مبدأ قانونى عام يبيح لشخص ان يغتال حياة آخر برى حفظاً لحياة نفسه ، وانه قد سبق الحكم بان الذى يسرق الخبز دفعاً لخطر الجوع لا يعذر ، فاذا كانت الضرورة لا تكفى عذرًا فى السرقة فهى من باب اولى لا تعد كذلك فى القتل [1] وقد حكم عليهما بالاعدام وخفف الحكم بعد ذلك على يد الادارة الى ستة اشهر . والكتاب لا يرون رأى الحكم لان غرض العقاب من الزجر لا يمكن تحقيقه فى هذه الحالة الاستثنائية . ويجدون انه فى المسائل الصغرى التي لم ينص القانون على حد ادنى للعقوبة فيها قد يؤخذ بالضرورة كظرف مخفف ويقدر القاضى عقوبة صورية ان لم يستطع البراءة . وليس التهديد فى انجلترا حالة من احوال الضرورة بل له حكم خاص ، والقانون الانجليزى لم يهتم به كثيراً ، ولكن الذى لا شك فيه هو ان التهديد بالقتل فورًا أو باحداث أذى جسمانى جسيم يعتبر عذراً فى بعض الجرائم التى ترتكب تحت تأثير هذا التهديد . على انه يصعب الى الان تحديد الجرائم التى يقبل فيها هذا العذر ومن المؤكد انه لا يقبل فى جريمة القتل murder وهو يقبل فى جريمة الخيانة treason ، ولكن فى الاحوال

(١) فى بلاد غير انجلترا تحصل مثل هذه الاحوال ولكن تندر المحاكمة عليها اما لضعف الاثبات او للاخذ بالضرورة وقد حصل فى باريس حريق بسوق الاحسان Bazar de Charité وتدافع فيه الخلق وشوهد اشخاص يفتحون لانفسهم طريقاً باسلحتهم ويدوسون على من سقط من شدة الزحام ، وحادثة Mignonette هى الحادثة الوحيدة التى رفع فيها الى محكمة جريمة حصلت بحكم الضرورة وكان التنازع فيها بين مصلحتين متساويتين هما حياة الانسان

الضـرى منها كما لو هدّد شخص بالقتل ان لم يشترك مع غيره بطريقة ثانوية فى احداث ثورة ، ويجب لتبرئته فى هذه الحالة ان يثبت ان التأثير كان ملازماً له طول مدة الاشتراك وانه لم يفعل اكثر مما طلب منه وانه انفصل من الثوار عند سنوح اول فرصة ، وقال بعضهم ويجب أيضاً ان يكون التهديد واقعاً عليه من عدة اشخاص ،

ولا تزال بعض القوانين على الاخذ بنظرية الاكراه مجردة كالقانون البلجيكي والهولاندى والايطالى والمصرى والمجرى والقوانين السويسرية ، وظاهر القانون الالمانى يأخذ بالضرورة حيث كان الخطر يتهدد الشخص ويجعل أساس الضرورة وعلة عدم العقاب فيها الاكراه ظاهراً ذلك من النص (راجع الايطالى والمصرى)

والقوانين الحديثة تأخذ بالضرورة للاضرار بالمال والشخص معاً ، والقانون الروسى الجديد لسنة ١٩٠١ يميز بين حالة التخلص من الموت ولا عقاب عليها على اى حال وفى حالة ما اذا كان الخطر يتهدد الحرية او سلامة البدن او العرض او الملك ، وفيها ينبغى ان ينظر القاضي فيما اذا كان للفاعل اسباب معقولة لاعتبار الضرر الذى ألحقه اقل من المصلحة التى تهددت ومثله النروجى فى حماية الشخص والمال وبناء الضرورة على تعارض المصالح . وقد جعلهـا اساساً مشروع القانون النمسوى ومشروع القانون الالمانى والقانون البلغارى

ولفنلندا واليابان وجهة اخرى اذ تعطى القاضى الحرية فى توقيع العقوبة كلها او بعضها والحكم بالبراءة اذا كان الفاعل لانقاذ شخصه او ماله او شخص او مال آخر ارتكب جريمة لم يكن للخلاص طريقة غيرها فلا تبنى البراءة هنا على قاعدة نظرية معينة وتسمى système de carte blanche

والضرورة كما وصفناها ليست حالة مانعـة للمسؤولية cause de non-culpabilité كالاكراه وانما هى سبب مبرر fait justificatif اذ اصبح ترك العمل مشروعاً كالدفاع [1] والفارق بين الدفاع والضرورة ان العمل فى الاول يتجه الى

(١) هذا مذهب القانون الالمانى فى ان هناك حق ضرورة ومذهب مشروع القانون

المعتدى دفاعاً عن الحق وهو فى الثانية حماية لحق ولكنه يتجه الى برئ

وهناك فى تطبيق حالة الضرورة حالات مهمة كقتل الطفل فى بطن امه اذا كانت عمليـة اخراجه تهدد حياة الام . وكقتل الغير المعتدى عند الدفاع الشرعى عن النفس .

فترى مما تقدم ان معنى الضرورة يجتزأ به عن الاكراه وان التشريعات التى استبدلتها به تدخل تحتها الاحوال التى تفسر فى العادة بالاكراه كالتهديد وغيره تفسيراً فيه ما عرفنا من عدم الكفاية ، وكذلك الاحوال التى ينطبق عليها معنى الضرورة انطباقا تاماً ، وتخرج ما عدا ذلك من الاحوال التى كان يتعسف فى توجيهها بالاكراه وتجعل الفصل فيها راجعاً الى المبادئ القانونيـة الاخرى . غير ان بعض المؤلفين الذين بشوا لنظرية الضرورة وافسحوا لها مكاناً بين المبادئ القانونيـة المعتمدة لا يزال يجد للاكراه محلاً للبقاء بجانب الضرورة ويطبقونه فى مسائل لا تغنى فيها الضرورة عنه ، ومن بين هؤلاء جارو Garraud وبرنز Prinz الا ان كلا منهما يذكر احوالاً تختلف عمـا يذكره الآخر ، فدل ذلك على ان مذهبهما غير قويم لأن كلا منهما يرى ان معنى الضرورة كاف فيما لم يذكره الآخر

وقد ذكر جارو من المعانى التى لا تغنى فيهـا الضرورة التهديد ، وهو يعترف بجواز انطباق الضرورة عليه باعتبار ان فى التهديد ارادتين او مصلحتين يتعارضان وتعلو احداهما على الاخرى ، ولكنه لا يرى كفاية الوجهة المحلية فى توجيه البراءة فى هذه الحالة ويذهب الى ان الوجهة النفسية اولى بالاعتبار واجدر بأن ترد اليها البراءة ، اى ان التهديد بصرف النظر عما يتضمنه من تعارض المصالح يحدث خوفاً تزول معـه الحرية او تضعف ، كذلك يرى وجوب بقاء الاكراه باسم القوة التى لا تغالب Force irresistible ليشمل العلل الداخليـة التى تحمل الانسان على

السويسرى الاخير . راجع جارسون وبضد هذا المعنى جارو الذى لا يرى فى الضرورة الا سبباً لمحو العقاب ٤٤٠ جزء ثانى ص ١٤ و ٤٤٧ ص ٣٠ من الجزء نفسه و ٣٦١ جزء اول ص ٦٩٨ — ٧٠٢

ارتكاب الجريمة ، وتكون هذه الحالة موازنة للتهديد الذى هو قوة خارجية ، واذ كان الشارع لا يميز بين نوعى الاكراه فالخارجى والداخلى منه سواء فى الحكم ، وليس محل تطبيق الاكراه فى هذه الحالة الشهوات وان كانت عللاً داخلية لأن القانون الجنائى لم يوضع الا ليكسر من حدتها ويكبح من جماحها ، وانما محله الدوافع المرضية impulsions morbide التى لا يملك الانسان ردها ، ومحله كذلك الحاجات اللازمة كالنوم والجوع والعطش

ويذكر Prinz من المعانى التى لا تغنى فيها الضرورة حالتى التنويم المغناطيسى والدوافع المرضية ، والحق فى مذهب هذين المؤلفين انه لا حاجة لابقاء الاكراه لأن الاغراض التى ادخر من أجلها يفى بها غيره من موانع المسؤولية ، فالدوافع المرضية نوع من انواع الجنون ذكرتها بصورة صريحة القوانين التى جعلت للجنون الذى يصلح سبباً للبراءة احد مقياسين التمييز والارادة ، وتنطوى فى معنى الجنون العام حيث الجنون يستتبع عدم المسؤولية اطلاقاً كما فى فرنسا ، وربما كان الذى حدا بهذين الكاتبين لاتخاذ هذا المذهب ان القانون الفرنسوى والبلجيكى يعبران عن الجنون بلفظة démence وهو فى الاصطلاح الطبى لا يشمل امراض الارادة ، على ان العرف القضائى جرى باعتباره عاماً فليس ثمت حاجة لتفسير هذه الحالة بالاكراه

كذلك ليس من حاجة لابقاء الاكراه لتوجيه البراءة فى حالة التهديد ما دامت الضروزة كافية خصوصاً وانها تسلم من الاعتراضات التى ترد على الاكراه ، اما الاحوال الاخرى فيكفى فيها ان تسند البراءة لعدم توفر النية فى الواقع فى الحالة الخاصة التى رفعت الى القاضى ، وقد ترد البراءة الى الضرورة حيث تتوفر اركانها ، وهذا هو شأن المنوّم وشأن النائم فان نومه يعتبر نافياً لوجود القصد الجنائى ، والجائع الذى يدفعه جوعه الى السرقة يعتبر انه ارتكب جريمة ضرورة و يطبق عليه حكمها

استعمال الحق — مثل حق التأديب للاب على ابنه وللمعلم على تلميذه والسلطة التأديبية للهيئات العامة على اعضائها الخ .

قد ينص عليه القانون كما فعل القانون الهندى والانجليزى والمصرى والقانون المدنى الالمانى ٢٢٦ او لا يذكره ويستنتج اذ ذاك من المبادئ العامة ، وعلى اى حال فآثاره تقريباً واحدة فى كل مكان

ففى مصر كل ما ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة لا تسرى عليه احكام قانون العقوبات ، وقد قررت محكمة النقض والابرام فى مصر ان هذا الحكم لا ينطبق الاّ على الحقوق التى قررتها الشريعة الاسلامية فقصرته على حق التأديب الذى يملكه رب العائلة (الولىّ) والمعلم على تلميذه والوصى على القاصر ، وفي الاخير نظر لان الوصى ليس له ولاية النفس فى الشريعة . ويظهر ان قصرها هذه المادة على حق التأديب موافق لغرض الشارع المصرى كما يتبين من التعليقات على ان هذا الحكم حصر انطباق هذه المادة حصراً ضيقاً . ومثل هذا قرره قانون الاحداث Children Act فى انجلترا بالنسبة للاب والمعلم وكان القانون العام Common Law قبل ذلك يجيز التأديب لكبار الخدم — راجع الاحكام الفرنسوية في جارسون — الاّ ان علاقة الخادم بمخدومه الآن علاقة اجارة كل منهما فيها حر وليس الخادم — كما كان فى الماضى بتأثير الرق — احد افراد العائلة ، لذلك لم يصبح للمخدوم حق التأديب على خادمه وكل ما له طرده . وحق المعلم مستمد من حق الاب اذ هو يقوم بطريق النيابة عن الاب بالتأديب على الاعمال التى يرتكبها التلميذ فى المدرسة بل قد يتعدى هذا الحق الى ما ارتكب فى الطريق من المدرسة واليها . وهناك محل للنظر فيما اذا كان منع الضرب فى نظامات المدارس له شأن فى استحقاق المدرس للعقاب اذا هو باشر الضرب فعلاً . وربما كان له اثر اذا طال العمل بهذا المنع واصبح نظاماً ثابتاً وعادة مرعية . وحق التأديب يشمل على العموم الضرب والحبس وكل الوسائل التى من شأنها تحقيق غرض التأديب

وللزوج على زوجته فى الشريعة حق التأديب وقد كان الامر كذلك فى انجلترا الا انه يضعف تدريجياً والآداب العامة فى أغلب البلاد على عدم الرضى به

وان الاخذ باستعمال الحق كسبب عام في الاباحة يسمح بالفصل فى مسائل

شتى بل هو الذى يرجع اليه فى رأى مهم الدفاع الشرعى ، ومن المسائل التى ترد اليه رد التعرض للحيازة بالقوة . وأخذ دائن ما يستحقه على مدينه والمعير عاريته ويسميها احد الكتاب voies de fait réelles يقابلها voies de fait personnelles فى الدفاع الشرعى (Prinz) راجع التعليقات على المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الالمانى والقانون الايطالى على عقاب الاعتداء Voies de fait للحصول على حق باعتباره جريمة خاصة sui generis لان غرضها خاص (راجع مواد ٢٣٥ — ٦)

الدفاع الشرعى — هو الدفاع اللازم لرد اعتداء حاضر ظالم بايذاء المعتدى . ولا نزاع فى انه غير معاقب عليه وانما اختلف الكتاب فى توجيه هذا الحكم وبيان أساسه العقلى . وقد كان فى عرف القانون الرومانى نافياً للمسؤولية الجنائية والمدنية اذ هو حق طبيعى مستمد من القانون الطبيعى Gaius, Ciceron وكان عند الجرمانيين حقاً مستمداً من الثأر والحروب وبدأ ينتشر ويتحدد فى القرون الوسطى وفى زمن النهضة Renaissance ووضعت له احكام فى Caroline على انه فى فرنسا فى العهد القديم لم يكن سبب اباحة وانما كان منع العقاب يتيسر بالحصول على توقيعات بالعفو lettres de remission ولم يصبح سبب اباحة الا منذ الثورة

وكان الاساس الذى بنى عليه الدفاع فى القرن الثامن عشر ومبدأ التاسع عشر نظرية العقد الاجتماعى وقد اختلفوا فى تصوير العلاقة بين الدفاع والعقد الاجتماعى ، فمن قائل ان الضرورة تعيد الانسان الى حالة الفطرة التى يكون لكل فرد فيها حق الاقتصاص لنفسه ، ومن قائل ان شرطاً من شروط العقد الذى أعطى للدولة حق الدفاع عن الافراد حفظ لهم حق الدفاع عن انفسهم عند احداق الخطر بهم

وقد وضعت المسألة فى القرن الماضى موضع البحث والتحليل فى المانيا وتعرضت الفلاسفة للكلام فيها فقال Fichte ان الدفاع خارج عن دائرة القانون وقال Hegel ان الاعتداء انكار للنظام والقانون والدفاع انكار negation لهذا الانكار فهو اثبات للنظام والقانون ، وعند آخر اساسه تصادم الحقوق والواجبات ووجوب

تضحية أقلها قدراً اذا كان وجود أحدها ينافى وجود الآخر ، وحق المعتدى يصغر بالاعتداء و يتلاشى أمام حق المعتدى عليه ، الى غير ذلك من الآراء

والرأى الشائع فى فرنسا اسناد اباحة الدفاع الى نظرية الاكراه ، وهو رأى قديم ، ووجهه ان الخطر الحادث عن الاعتداء يذهب بالحرية فلا يخضع الانسان عند احداقه الا الى غريزة الاحتفاظ بالنفس ، وهو قول غير وجيه ، لان المدافع يختار بين الموت وارتكاب الجريمة فهو يستعمل حريته ، وغير صحيح ان خطر الموت يزيل الحرية دائماً ، أضف الى ذلك ان لهذا التوجيه نتائج غير مقبولة اذ هو لا يجيز الدفاع الا لرد خطر الموت أو على الاقل خطر الاعتداء على سلامة البدن، وانه لا يبرر الدفاع عن الغير اذ كان المدافع لا يطيع داعى غريزته

والصحيح ان الدفاع حالة خاصة من أحوال الضرورة التى تبرر كل الجرائم التى تقع تحت حكمها ، تمتاز بان الذى أحدث الضرورة هو المجنى عليه فى الدفاع ، احدثها باعتدائه الظالم . وأساس اباحته عدم وجود مصلحة للمجتمع فى العقاب ، والمدافع لا يقتص لنفسه فهو لا يفتات على حق المجتمع فى القصاص ، وانما هو يدرأ الخطر ، ولما كان المجتمع من شأنه العمل على حماية الافراد لم يجز له منع الافراد من حماية انفسهم عند استحالة ذلك عليه

والمدافع بعد ذلك ليس مجرماً خطراً يرجى صلاحه بالعقاب ، وقديماً خوف دفاع المرء عن نفسه منع المجرمين من ارتكاب الجرائم وكان أشد فعلا من العقاب المستقبل المشكوك فيه . وقد بدأ هذا الرأى يسود بين الكتاب

وفضل الرأى القائل بان الدفاع ضرورة انه فوق تبريره الدفاع يعين حدوده اذ هو لا يبرره الا بمقدار ما تقتضيه مصلحة الجماعة فشرط التبرير الضرورة، وينتج عن ذلك انه اذا امكن اتقاء الخطر بطريقة اخرى غير الدفاع وجب اتباع هذه الطريقة والا انتفى التبرير

وغالب الكتاب على ان التناسب بين الاعتداء والدفاع غير مطلوب وان للمدافع ان يتخذ كل وسيلة فى الدفاع وان يقتل اذا كان القتل لازماً لحماية الحق المعتدى عليه .

وعلى ذلك جارو في طبعته الاولى واورتولان Ortolan . على انه اذا كان شرط التبرير الضرورة فانهذا الشرط غير مطلق بل هو محدود وحده ، التناسب بين الضرر الذى يراد اتقاؤه والضرر الذى ينفى به الاعتداء فاذا كان الاول صغيراً والثانى كبيراً وجب السكوت على الاول فان رد المدافع الاعتداء بما لا يتناسب معه فى القدر اصبح مسئولا . ووجوب توافر هذا التناسب proportionnalité يقضى به أساس التبرير وهو مصلحة الجماعة . اذ هذه المصلحة لا ترضى ان تضحى مصلحة كبيرة فى سبيل مصلحة صغيرة أو بعبارة أخرى لا ترضى احداث ضرر كبير لاتقاء ضرر صغير . وقد بين جارسون أهمية هذا الشرط واضطر جارو الى مشايعته ولا يزال الشرح الالمانى يرى ان هذا التناسب غير مطلوب استنتاجاً من اطلاق نص قانون العقوبات كما انه يرى ان القانون المدنى الجديد في المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ أخذ باطلاق الدفاع وعدم تحديده فى حين انه اشترط لتبرير الضرورة علو المصلحة التى أريد حمايتها على المصلحة التى انتهكت ، فلمن انتهكت حرمة ملكه ان يقتل المعتدى اذا كان انساناً ايا كانت درجة الاعتداء اذا كان هذا القتل لازماً لرد الاعتداء وليس له قتل حيوان أفسد ملكه (والقتل هنا ليس دفاعاً وانما هو حالة من أحوال الضرورة) الا اذا غلت مصلحة الملك على المصلحة فى حياة الحيوان . وهذا تنافر فى الاحكام غير مقبول يراه كثير منهم محلا للانتقاد

والمسألة كما ترى مسألة شرح قانونى اذ لا ينص القانون غالباً فيها على شيء . على ان القانون النروجي ومشروع القانون السويسرى (٢٦) اشترطا هذا التناسب بين الدفاع والخطر

وقد يعترض على هذا الرأى بان ملاحظة التناسب تصعب بل قد يستحيل فى ظروف مخصوصة احكام التعادل بين المصالح . فلم يبق مبرراً للقتل الا خطر الموت دون غيره . ويرد على هذا ان ليس المطلوب ملاحظة مساواة تامة بين الخطر والدفاع وان الدفاع لا ينقطع اذا كان اكبر من الخطر المتقى وانما الذى يطلب هو ألا يكون الدفاع مبرراً اذا كان بينهُ وبين الضرر عدم تناسب أو تنافر disproportion ظاهر .

جداً ، وتقدير التناسب متروك للقاضى ، على انه ينبغى ان يفهم ان الخطر لا يقاس فى هذا الصدد بمقداره الحقيقى وانمـا يقاس بمقداره فى نفس الفاعل subjectivement وللقاضى ان يستنتج هذا من جميع الظروف ومن حالة الفاعل عند الخطر ، وليس عليه من شيء اذا قرر بوجود التناسب ولو لم يوجد هذا التناسب فى نظر المدافع الا من خطئه فى التصور ، اللهم الا اذا كان الخطأ غير معقول وكان لا يعذر فيه احد أو كان منشوءه الاهتمام بمصلحة من المصالح القانونية اهتماماً يفوق بكثير ما تستحقه من ذلك

الجرائم التى يبررها الدفاع — الدفاع فى بعض القوانين سبب اباحة خاص . أي قاصر على اباحة بعض الجرائم وعلى ذلك القانون الفرنسوى والبلجيكى والمصرى فانها تذكر الدفاع فى سياق الكلام عن جرائم القتل والضرب على ان الشراح الفرنسويين يجعلون الدفاع سبب أباحة يمتد الى كل الجرائم ، وعندهم انه ان اقتصر الشارع على ذكر نوع خاص من الجرائم فلانها النتيجة العادية للدفاع ولانها اشد ما يحدث فى باب الدفاع ، لذلك لا حرج فى تبرير غيرها من الجرائم بالدفاع . على ان القوانين الحديثة كالقانون الالمانى والسويدى والاسبانى والمجرى والهولاندى والايطالى ومشروع القانون الفرنسوى تجعل الدفاع الشرعى سبب اباحة عام وتذكره فى القسم العام

اركان الدفاع — أولها ان يكون هناك اعتداء agression . والقوانين على اختلاف فى تعيين المصالح التى يرد عليها الاعتداء فالالمانى والنمسوى والايطالى والسويسرى لا تعينهـا وتجعل الدفاع سبب اباحة فى رد الاعتداء عن كل المصالح على السواء . وبعضهـا كالاسبانى والهولاندى والمجرى وبعض القوانين السويسرية تعدد الحقوق التى يمكن الدفاع عنها وتذكر الحياة والشرف والمال للمدافع أو لغيره والبعض الآخر تجعل الدفاع لحماية النفس أو الغير ولا تجعله للمال الا استثناء بقيود كثيرة كالفرنسوى والبلجيكى وبقيود اخف كالقانون المصرى . على انهم توسعوا فى فرنسا فى التفسير بحيث اصبح الدفاع ويكاد يكون سبب اباحة عام بالرغم من ظاهر النص

ويدخل فى الدفاع عن النفس الدفاع عن الحياة حيث تكون فى خطر وهـذا اظهر حالات الدفاع . كذلك يدخل فيهِ الدفاع عن سلامة البدن من ايذاء أو جرح خطر وشك بعض المؤلفين فى فرنسا فى جوازه حيث يكون الايذاء خفيفاً استناداً الى أنه يغنى المجنى عليه عنه ان يلجأ الى المحاكم لتقضى فى أمر المعتـدى بالعقاب والتعويض بعكس الايذاء الخطر فانه قد يكون غير قابل للتعويض irreparable ، والحقيقة ان كفاية التعويض فى بعض الظروف لا شأن لها فى تقدير مشروعية الدفاع امام عموم النص ، وان كل دفاع مباح اذا لوحظت فيه الضرورة والتناسب مع الخطر . ولمن اعتدى على عرضه رد الاعتداء دفاعاً ولا شك فى ذلك فى حالة اتيان امرأة كرهاً . وشك بعضهم فى فرنسا فى هتك العرض لانهُ قابل للتعويض ويرد على هـذا بمثل ما رد بهِ على الايذاء الخفيف . كذلك الدفاع عن الحرية الشخصية دفاع عن النفس . على ان هؤلاء المفسرين لا يرون ان رد الاعتداء على الشرف بالقذف أو السب أو التهديد أو بافشاء امور شائنة Cnantage يجوز فيهِ الدفاع لانهُ أشـبه ما يكون بالانتقام لحصوله بعد تمام الجريمة . وقد رأينا ان كثيراً من التشريعات يجيزه بالنص أو بعدم تحديد المصالح التى يجوز الدفاع عنها ، وفائدة الدفاع ظاهرة كل الظهور فى التهديد بافشاء امور شائنة فان الحصول على الجوابات المثبتة لهذه الامور مثلاً بالقوة واتلافها ليس أقل دخولاً فى معنى الدفاع من رد الاعتداء على سلامة البدن . وفى المانيا مثلاً يجيز الشرح القانونى الدفاع عن الشرف وعن الحق فى حمل اسم وعن حق الولاية والعاطفة الدينية والادبية الى غير ذلك من المصالح القائمة بنفس الشخص (فقرة ٣٣ Liszt ص ٢١٤)[1]

أما فى المال فقد عرفنا حكم القوانين التى تعمم الدفاع فى كل المصالح والمال

---

(١) القانون المصرى القديم مستمد من القانون الفرنسوى وقد احدثت به تعديلات طبقاً لرغبات مجلس شورى القوانين وكل الجرائم التى تقع على النفس تبرر الدفاع بشرط ألا يحتوى الا على استعمال القوة اللازمة لدفع العمل . وقد قدر القانون انه لخطورة الاعمال المنصوص عنها في المادة ٢١٣ يجوز القتل دفاعاً فهو قد حدد التناسب فى ظروف مخصوصة

داخل فيها وتلك التى تنص على انواع المصالح وتعده من بينها وبعض هذه القوانين يشترط ان يكون الاعتداء عليه مصحوباً بايذاء violences أو تهديد كبير للشخص أو للمال

أما القانون الفرنسوى والبلجيكى فقد نصا على جواز الدفاع بالقتل والضرب والجرح لرد التسلق أو كسر الحواجز أو الحيطان أو مدخل بيت أو شقة مسكونة أو ملحقاته ليلاً أو للدفاع من سرقة أو نهب مع القوة (مادة ٣٢٩) (١)

وأصل هذه المادة مختلف فيه ويرجعها بعضهم الى النقل tradition اذ القوانين القديمة تجيز قتل السارق ليلاً متلبساً بجريمته دفاعاً عن المال ، وعند آخرين هى حماية لحرمة السكن . والراجح انها حماية للنفس لان من يدخل بيتا على هذه الصورة أو من يسرق مع استعمال القوة قد يخشى منهُ كل شيء حتى القتل . وحجة الذين يذهبون الى الرأى الاخير ان حرمة السكن وان كانت مهمة مما تعاقب الجماعة على انتهاكها ولا حاجة مع هذا العقاب للدفاع الخاص ثم هى لم تبلغ من الاهمية ان يجوز القتل فى انتهاكها خصوصاً وانه يعاقب عليه كجنحة

كذلك يكون شديداً جداً اطلاق جواز القتل فى السرقة أياً كانت ظروفها

وقد اختلف الشراح ايضاً فى قيمة النص هل ما فيه امثلة ضربت للدفاع فهى تخضع لشروط الدفاع العامة ، ويبرر هذا الرأى التاريخ والاعمال التحضيرية واحترام حياة الجناة ألا تبذل رخيصة . أم هى قرينة قاطعة مطلقة لا يحتاج معها الى تدليل آخر ولا يصح معها اثبات العكس ، ويكون الغرض محو ما عساه ينشأ من الشبهة اذا طبقت القواعد العامة واخافة الجناة وانزال الطمأنينة فى الناس . وفى هذا الرأى اطلاق يسمح لصاحب البيت بالقتل بالرغم من علمه بان الداخل لا يهدده فى حياته كما اذا كان قد جاء على ميعاد مع امرأة تسكن البيت أو دخله سكران أو كان يريد سرقة تافهة

(١) نص القانون المصرى على جواز الدفاع عن المال لرد بعض الجرائم (٢١٠ فقرة ثانية) وتكاد تشمل كل الجرائم على المال التى يحتاج فيها الى دفاع واجاز القتل فى بعضها مراعياً اتجاه الخطر للشخص والفقرة الاخيرة عامة تشمل كل حال يكون فيها تناسب بين القتل وشدة الخطر

وقد قال بهذين الرأيين كتّاب ومضت بهما احكام ، وانما الرأى الراجح الآن هو ان الظروف التى قرنها المادة قرينة على تناسب القتل مع الخطر المحيق وانما هى قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها بالدليل المقنع وتتولى هـذا النيابة ، فكل ما فيها انها تغيير لقواعد الاثبات اذ الاصل ان اثبات الدفاع على المتهم ، ويكفى لرجحان جانب المتهم فى الدفاع ان يجهل غرض المعتدى أو ان يخشى المعتدى على منزله أو متاعه شيئاً على شخصه

وقد أضاف القانون البلجيكى الى هذه المادة القيد الآتى « الا اذا ثبت ان الفاعل لم يكن ليجوز له أن يخشى على شخصه من اعتداء قصد اليـه المعتدى مباشرة أو كان يخشى ان يلجأ اليه اذا هو لقى مقاومة » . على ان الشراح يذهبون الى ان النص بالرغم من تحريره على هـذه الصورة لا يزال يرمى الى اثبات حق الدفاع عن المال لا عن الشخص فقط (راجع Prinz)

على انه قام فى فرنسا نزاع بين العلماء فيما اذا كانت حماية المال فى غير ما نص عليه فى المادة ٣٢٩ تجيز الدفاع ، والرأى العام بينهم انه لايجوز ، استنتاجاً من المادة ٣٢٨ التى تختص بالدفاع عن النفس ومن المادة ٣٢٩ التى لا تجيزه فى المال الاّ بمقدار ما يكون الخطر مهدداً للنفس، واستناداً الى ان الضرر مما يمكن تعويضه بالطرق القانونية، ولـكنهم جميعاً يستثنون حالة محرق البيت والسارق الذى يأخذ كل ما يملـكه المجنى عليه ويبنون اباحة الدفاع فى هاتين الحالتـين على الاكراه باعتبار ان الشخص فقد حريته ، والواقع فى مثل هذه الاحوال ان الدفاع يدل على ان المعتدى عليه كان رابط الجأش . وقد تستند المحاكم الى عدم توفر القصد الجنائى وهو غير صحيح . والنزعة الحاضرة بين الشراح (جارسون وجارو) التسليم بجواز الدفاع فى الاعتداء على المال اطلاقاً و بشرط التناسب بين الخطر والدفاع، ويرى القائلون بهذا الرأى ان الذين رفضوا القول بجواز الدفاع ما فعلوا ذلك الاّ لأنهم يرون كبيراً ان قتل السارق يباح فكأنهم سلموا بأنه متى جاز الدفاع جاز المضى فيه الى ابعد درجاته ، وهذا خلط بين حق الدفاع وحده ، واعتراضهم يسقط اذا اشترط التناسب بحيث لا يجوز القتل الاّ فى الاحوال الاستثنائية. وليست المادة ٣٢٨ عثرة لفريق أو حجة للفريق الآخر لأنهـا تضع مبدأ عاماً وتترك

التفسير بحديد نطاق امتداده ، وقد وصلوا بالتفسير الى اباحة كل الجرائم بالدفاع مع قيام النص قاصراً على القتل والضرب ، وليس تفسير حماية النفس بحماية الحقوق عامة بابلغ فى المرونة من تفسير جرائم القتل والضرب بكل الجرائم . كذلك ليست المادة ٣٢٩ دليلاً على شيء وقد عرفنا حكمها . وغير صحيح ان الضرر يمكن دائماً تعويضه فقد يجهل السارق وان عرف فهو غالباً معدم . ولهذه القاعدة كما للمادة ٣٢٩ تطبيق مهم فى الآلات التى تصنع لايذاء أو قتل الذين يهمون بسرقة بيت أو خزانة instruments automatiques وقد أثارت شبهات كثيرة والمسألة يجب أن يلحظ فيها ظروف الواقع والتناسب بين الخطر والدفاع ، ويرى الكثير فى هذه الآلات غلواً فى معنى الدفاع وان استعمالها فى أغلب الاحوال لا يتناسب مع الخطر الذى يتهدد الملك

فترى الكتاب الفرنسويين بالرغم من قصور النص عندهم عاملين على تقريب تشريعهم من التشريعات الاجنبية الاخرى واعتبار الدفاع الشرعى معنى انسانياً عاماً وضرورة حيوية قائمة لا تقف دونها قيود النص ، وذلك بالتوسع فى تفسير الدفاع عن النفس والتضييق فى حكم القيود التى وضعها الشارع فى شأن الدفاع عن المال

شروط الاعتداء — أياً كان محل الاعتداء فللاعتداء شروط يجب توفرها لتحقق معنى الدفاع . على انه سواء ان يكون الاعتداء واقعاً على شخص المدافع او على آخر لأنه اذا لم يكن من الواجب على المرء اغاثة الملهوف واقالة عثار من احدق به الخطر فليس كثيراً على القانون أن يعفى من العقاب من فعل ذلك مختاراً متكرماً . ويشترط بعض التشريعات أن يكون هذا الآخر من ذوى القربى ويعين درجة القرابة وهذا تضييق ربما لم يكن له محل

ويجب فى الاعتداء اولاً أن يكون عملاً فالترك مهما يكن من نتائجه لا يبيح الدفاع ، وألا يمكن اتقاؤه بطريقة اخرى . وهذا شرط مشروعية الدفاع فانه لا يباح الاّ بمقدار الضرورة والحاجة اليه مع مراعاة التناسب . وقد يكون الهرب فى كثير من الاحوال طريقاً للنجاة من الخطر وهذا مسلم به فى انجلترا وغيرها وانما يوكل الامر فى تقدير هذه المسألة الى حزم القضاة . ومن الصعب اطلاق حكم فيها لان الهرب قد

يكون مشيناً واذ ذاك لا يمكن ان يوجبه القانون ، على انه قد تكون ظروف لا يخجل فيها المرء من الهرب امام المعتدى ، وهب المعتدى اباً أو طفلاً او مجنوناً أترى المعتدى عليه يعير بالجبن ان هو فضل حقن الدماء

وقد اشترط القانون المصرى فى جواز الدفاع متبعاً فى ذلك اثر القانون الهندى والمبادئ العامة التى تقوم عليها القوانين الاخرى فى تقدير الضرورة عدم امكان الركون فى الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العمومية . الاّ انه اذا كان يخشى فى الاعتداء الذى يوشك أن يقع ان يهرب المعتدى أو يضيع المال اذا التجأ المجنى عليه الى السلطة فان القانون لا يسعه أن يلزم بهذا الالتجاء اذ الغرض من الدفاع حماية الشخص واستعادة المال . وعلى ذلك فالمادة المصرية ٢١١ لا تنطبق حيث يكون الالتجاء ممكناً وحيث لا يركن اليه المعتدى عليه خشية التأخير أو الخطر الذى ينتج عنه ، ويجوز القول هنا بان الامكان منتف لان الامكان الذى تقاس به مشروعية الدفاع هو الامكان المفيد

كذلك يجب ان يكون الاعتداء حالاً أو حاصلا فى وقت الدفاع simultané فلا يكفى ان يكون متوقعاً أو محتملا ما دام حصوله غير مؤكد كالثأر بين عائلتين لا يصح ان يكون سبباً للابتداء بالعدوان خشية ان يسبق اليه. والخطر الحال هو ما ابتدأ أو كان محدقاً imminent وليس من اللازم ان ينتظر ابتداؤه ، والاعتداء الذى ابتدأ ولا يزال مستمرًا يجوز الدفاع فيه ، فاذا انتهى الخطر لم يكن محل للدفاع ويعتبر ما يحصل بعد انتهاء الخطر قصاصاً أو انتقاماً . وحماية الخزائن بالطرق الميكانيكية مشروعة بشرط ألا يبدأ فعل هذه الطرق الا عند الاعتداء وبشرط ألا يتجاوز حد الضرورة والتناسب . على ان تحديد اللحظة التى ينتهى فيها الخطر أو الجريمة ويزول الدفاع قد يدق وتختلف فيه الانظار فالدفاع فى السرقة فى القانون الالمانى يجوز ما دامت الحيازة possession لم تزل وحتى تزول أى والسارق هارب ما دامت الحيازة لم تنقطع تماماً . وفى القانون الهندى يستمر حق الدفاع عن المال حتى يستعاد ومثله القانون الانجليزى فالحكم فى هذه القوانين واحد

وفى بعض القوانين الاخرى (راجع Prinz عن القانون البلجيكى وعلى خلافه جارو عن القانون الفرنسوى) يكفى ان يضع السارق يده على الشيء لتتم الجريمة ويكون ما بعدها خارجاً عن حدود الدفاع . على انه حيث يكون الرأى كذلك يتحيلون على البراءة بالقول بالاكراه وان الفاعل لم يفعل ما فعل بحرية اختيار وفى هذا ما فيه من الضعف (راجع التعليقات على قانون العقوبات المصرى وحكم محكمة النقض ، مجموعة السنة الثانية عشر نمرة ١٣٦)

ويشترط فى الاعتداء أن يكون ظالماً injuste ou contraire au droit فلا دفاع من حق التأديب ولا من دفاع شرعى (أى ليس المعتدى فى حالة دفاع شرعى بالنسبة للمدافع) ولا فى الضرورة ولا يسلم بعضهم بهذا . على ان الدفاع جائز ولو حصل الاعتداء من غير مسؤول كسفير دولة أجنبية أو كالمجنون أو الطفل او كمن أخطأ فاعتقد ان شخصاً يسرقه مثلاً وكان خطؤه نافياً للقصد الجنائى عنده (راجع Liszt ٢١٢ فقرة ٣٣ مادة ٩٨ قانون هندى) وقتل الحيوان اذا اعتدى لا يسمى دفاعاً وانما هو ضرورة وقد ذهب بعضهم الى وصف الدفاع من اعتداء المجنون ايضاً بأنه ضرورة لانه لا يوصف بالظلم وشروط الضرورة أصعب من شروط الدفاع فلا اباحة اذا كان الهرب ممكناً : على انه يصعب تشبيه فعل المجنون بالحيوان

كذلك لا دفاع من الموظف وهو يباشر تأدية وظيفته والدفاع مقاومة وعصيان . والمهم في هـذا الشأن تحديد الاحوال التى يجوز فيها الدفاع والمقاومة فى أمر يعتقد الشخص انه غير قانونى والاحوال التى لا يجوز فيها . وقد يأخذ بعضهم باحد رأيين مطلقين ، أما الاول فيجيز المقاومة فى كل الاحوال التى يرى الانسان نفسه فيها على حق ولكل امرئ ان يفعل ذلك تحت مسئوليته على انه لا ينجو من عقاب جريمة المقاومة والعصيان الا اذا أثبت ان الامر الذى أراد الموظف القيام به أو تنفيذه غير قانونى ، وأما الثانى فهو ان ليس للافراد الاّ الخضوع لان الاصل ان الموظفين يحترمون القانون ويقومون باداء عملهم على الوجه المطلوب فان كانت له ظلامة وجب عليه ان يرفعها الى ذوى الشأن فيها دون ان يمنعه امله المحقق فى رد الظلامة من التزام

الواجب عليه من الخضوع والامتثال . ويتهم الرأى الاول بانه مناف للنظام قاض على هيبة الحكومة واحترامها والثاني بانه مبيح للاستبداد خاذل للحق

والتشريعات فى هذه المسألة مختلفة وقد كان قانون الثورة الفرنسوية ١٧٩١ يشترط لقيام جريمة المقاومة ان يكون العمل الذى باشره الموظف قانونياً وعلى ذلك بعض التشريعات (المانيا والمجر وايطاليا) ونص الاخير انه « اذا كان الموظف سبباً فى المقاومة بتجاوزه بعمله الاستبدادى حدود اختصاصه فان المواد السابقة تصبح غير منطبقة » فهو يسلم بجواز الدفاع والمقاومة اذا اعتقد الفرد ان العمل غير قانوني . والقانون المصرى يجيز الدفاع اذا خيف ان ينشأ عن عمل احد مأمورى الضبط اثناء قيامه بامر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النية موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول وشرط الدفاع المقيد الذى اجازه القانون المصرى ان يتخطى المأمور حدود وظيفته (٢١٢ مصرى و ٩٩ هندى)

واكتفى بعض التشريعات بان تحصل المقاومة ضد تنفيذ القانون أو أوامر القضاء وعلى ذلك القانون الفرنسوى سنة ١٨١٠ واليونانى وبعض القوانين الالمانية والايطالية قبل الوحدة

وصنف ثالث يتبع طريقاً وسطاً بين الاثنين فلا يجعل عدم مشروعية العمل كما سبباً لاباحة المقاومة كما تفعل قوانين الصنف الاول ولا يسكت عن هذه المسألة فعل القانون الفرنسوى وانما يعتبر ان مقاومة الموظف حينما يباشر عملاً غير قانوني ظرف مخفف للعقاب بحكم القانون وقد كان الامر على مثل هذا فى بعض القوانين الالمانية

وظاهر الاحكام الفرنسوية الاخذ بعدم جواز المقاومة اطلاقاً [1] على ان الباحث

---

(١) عباراتها مطلقة حتى لقد ظن بعض الكتاب غير الفرنسويين ان حرية الافراد فى فرنسا معرضة لاستبداد الموظفين اياً كانوا ، وفى حكم مشهور يقال انه يفرض فى كل موظف أنه لا يخالف القانون ويجب على الافراد الطاعة ويكفى ان يظهر المحضر أو رجال السلطة بالصفة التى قررها لهم القانون وفى أثناء تأدية وظائفهم لتكون المقاومة ممنوعة ،

فيها اذا دقق وجد محلاً للتمييز وقد حاول جارسون استخلاص قاعدة نظرية من هذه الاحكام ومن نصوص القانون تكون مقياساً لمشروعية المقاومة والدفاع فوجد ان شرط عقاب الموظف على القسوة ان تكون بدون مسوغ شرعي sans motif légitime وذلك أن تستعمل القوة حيث لا يجيزها القانون أو حيث يمنعها أو ان يزاد عن اللازم منها عند اجازة القانون لها . وفي هذه الاحوال كما يجوز عقاب الموظف تجوز مقاومته بشرط التناسب . وفي التمثيل للاحوال التي يمكن ان يجرى فيها امر غير قانوني تراه يرى المقاومة غير مشروعة حيث يكون الامر صادراً من جهة مختصة مهما يكن من بطلانه لان الموظف المباشر للتنفيذ ليس عليه المراقبة وكذلك اذا كان الموظف الذي اصدر الامر غير مختص ولكن العمل يدخل عادة في دائرة اختصاصه . وتجوز المقاومة اذا كان العمل خارجاً عن دائرة اختصاصه

وفي اثناء تنفيذ أمر قانوني اذا ارتكب الموظف المباشر للتنفيذ اعمالاً غير قانونية فلا تجوز المقاومة على انه اذا فعل شيئاً من تلقاء نفسه وكان خارجاً عن دائرة اختصاصه بصورة ظاهرة صحت المقاومة (١)

وشبيه بهذا ما تفسر به المادة الهندية التي أخذت منها المادة المصرية فان شراحها يميزون بين نوعين من الاعمال acts in excess of jurisdiction — acts illzgal as Committed without jurisdiction والدفاع ممتنع في الاولى لان الموظف فعل خطأ ما كان يجب عليه ان يفعله صواباً ولكن اذا كان لا يمكنه ان يفعله صواباً جاز الدفاع كما لو قبض على شاهد

وان غير ذلك من شأنه قلب النظام واعتداء على القانون نفسه الذي يحوط هؤلاء بالحماية والاحترام الواجبين لهم عند ما يعملون باسمه على ان هذا لا يمنع عقاب من يسيء استعمال السلطة المخولة له الخ

(١) يرى جارو ان الدفاع من الموظف تنقطع فيه الاباحة كلما توفر في الموظف شرطان الاول صفته الحقيقية والثاني الامر titre الذي يعمل بمقتضاه وقد لا يكون فرق كبير بين مذهب جارسون وجارو في هذا الشأن

زيادة الدفاع — اذا توفرت أركان الدفاع كان العمل مشروعاً فلا عقاب عليه ، كذلك لا تترتب عليه مسؤولية مدنية ، ولكن ماذا يكون حكم زيادة الدفاع عن مقدار الضرورة والتناسب ؟ يختلف حكمها فى القوانين فلا عقاب عليها فى القانون الالمانى اذا نتجت عن اضطراب أو خوف أو رعب وكذلك حكم القانون الهولاندى وقانون نيوشاتل والعذر فى هذه القوانين عذر مسقط للعقاب كله absolutoire وفى قوانين أخرى يعتبر تجاوز حدود الدفاع عذرًا مخففاً كالقانون الايطالي والمصرى والبرتغالى . ويجمع مشروع القانون السويسرى بين الطريقتين فيعفى من العقاب اذا كان الفاعل فى حالة تهييج أو اضطراب Excitation ou saisissement والقاضى حر فى غير ذلك فى تخفيف العقاب . وحيث لا نص كما فى القانون الفرنسوى ينظر فى كل حالة الى حرية الفاعل والى الظروف التى ارتكب فيها العمل فان كانت الحالة حالة اكراه أدبي أو حالة ضرورة برئ والا خفف العقاب وعلى أى حال يجب على القاضى التزام حالة الشخص المجنى عليه لا الرجوع الى قاعدة مطلقة

التهييج Provocation — يشبه الدفاع وقد يصعب تمييزه منهُ التهييج ، وهو عذر قانونى فى بعض القوانين كالفرنسوى والايطالي الخ فى حين ان الدفاع سبب اباحة ، فالفرق بينهما ان الاول يترك الجريمة قائمة فى حين ان الدفاع يمحوها ، وليس التهييج عذراً لانهُ يحدث الغضب ، نعم ان الغضب ظاهرة فسيولوجية من شأنها هياج الاعصاب واحداث رد فعل فجائى وتقوية الدوافع impulsions واضعاف قوة المقاومة الا انه لا يمحو صفة العمل الاختيارية ، وليس الغضب عذرًا قانونياً لانه شهوة وقد وضع قانون العقوبات لكبح جماح الشهوات ، وانما يستثنى من هذا حالة ما اذا وقع تأثير الغضب على من كان سبباً فيه باعتدائه الظالم أى حالة التهييج provocation ، فاساس العذر الاعتداء اكثر مما هو الغضب الذى حدث نتيجة له ، وقد يقع الاعتداء على الاشياء كما يقع على الاشخاص ، ويقع جواباً على التهديد والاهانة كما يقع جواباً على الايذاء ، ويجب على أى حال ان يكون عذرًا فى جميع الجرائم (٥١ قانون ايطالى) على انه فى فرنسا (مادة

٣٢١) عذر خاص بجرائم القتل والضرب ويجب ان يكون سببه الضرب أو الايذاء الشديد فهو صورة ناقصة من الدفاع[1] ، والاعتداء عذر بعد انتهائه فى حين انهُ يقوم سبب اباحة اذا وقع الدفاع فى اثنائه

لذلك يمكننا ان نقول ان القانون الفرنسوى يخلط بين عذر التهيج وتجاوز حدود الدفاع سواء من حيث التناسب بين الاعتداء والدفاع أو من حيث زمن الدفاع ، وانه يسوى بينهما فى الحكم فى حين ان القوانين الحديثة تميز بينهما وتجعل لتجاوز حدود الدفاع حكماً خاصاً ولعذر التهيج العام بكيفية حصوله و بالجرائم التى يعذرها حكماً آخر

وقد عرفنا ألا دفاع من دفاع شرعى فمن اعتدى على امرئ جعل دفاعه شرعياً ولم يجز له ان يدافع عن نفسه من هذا الدفاع ، الا ان الحكم أدق اذا كان المدافع قد تجاوز حدود الدفاع فهو فى هذا التجاوز أتى اعتداء ظالماً ، فهل يكون للمعتدى الاول حق الدفاع ؟ ذهب بعضهم الى أنه ليس له ذلك مادام هو الذى سبب المقاومة بالخطر الذى عرض له الآخر وذلك قياساً على حالة الضرورة حيث لا تبرر الجريمة اذا كانت درأ لخطر لم يقع فيه الفاعل الا بخطئه . والمعتدى جدير بتوقع خطر من اعتدائه فلا يلومن الا نفسه اذا تحقق هذا الخطر ، وتطبيقاً لهذا رفضت المحاكم فى فرنسا تبرير القتل والجرح فى المبارزة بالدفاع عن النفس لان الخطر من فعل القاتل ، وخطؤه رضاه بالمبارزة . على انهُ يصعب التسليم بقيـاس الدفاع على الضرورة و بانقطاع الحق فى الدفاع كلما جاء الخطر بفعل المدافع . وقد ذهب من أجل ذلك المؤلفون الى اطلاق حق الدفاع للمعتدى الاول اذا تجاوز المعتدى عليه حدود الدفاع . ولهذا تطبيق مهم فى قتل الزوج للزانية والزانى متلبسين بالزنا فان القتل غير مباح وانما يعتبر الزوج معذوراً بسبب التهيج ويخفف له العقاب ، والقول بالرأى الاخير يجعل الزوجة وخليلها فى حل من الدفاع عن أنفسهما من الزوج الذى يهم بقتلهما . كذلك عنـد ما لا يعترف بحق المعتدى عليه فى الدفاع من الايذاء الخفيف يعتبر المدافع عن نفسه من لطمة مثلاً

(١) يعرف القانون الفرنسوى كما يعرف القانون المصرى أحوال تهييج خاصة • راجع مثلا حالة قتل الزوج لزوجته عند التلبس بالزنا

معذورًا لا مدافعاً فيحق للمعتدِى عليـه باللطم ان يدافع عن نفسه منه بالقتل اذا هو هدده بالموت مثلاً

وهذا هو الرأى الراجح فى المانيا وفرنسا (راجع لست وجارسون وجارو) وفى المشروع الانجليزى لسنة ١٨٧٩ (مادة ٥٦) « كل من اعتدى على آخر أو كان سبباً فى اعتداء الآخر عليه يبرَّر عمله اذا استعمل القوة بسبب خوف معقول من الموت أو الايذاء الجسيم من يد المعتدى عليهِ واعتقد ان هذه القوة لازمة فى حمايته من الموت أو الايذاء على انه يشترط الا يكون بدأ الاعتداء بنية القتل أو الايذاء الجسيم ولم يعمل قبـل قيام الضرورة لحماية نفسه على القتل أو الايذاء . وان يكون قبـل قيام هذه الضرورة أبى الاستمرار فى النزاع وانسحب أو ترك الآخر بقدر ما كان ذلك فى وسعه »

الخطأ فى الدفاع — قد يقع فى حقيقة التعدى أو فى شخص المعتدى ، فالاول ان يكون الخطر وهميًّـا ، وحكمه انهَ اذا كان المدافع اعتقد من الظروف أنه مهدد بخطر فيكون القصد الجنائى أو الخطأ غير موجود اذا كان الوهم erreur بحيث لا يدفع وتكون الجريمة بذلك غير موجودة

والثانى ان يكون اراد قتل المعتدى فقتل آخر بريئاً وانه وان كان الجانى ليس فى حالة دفاع شرعى بالنسبة للمجنى عليه فان الجريمة تبررها الضرورة ضرورة الاحتفاظ بالحياة (لست ٢١٤) وقد يذهب بعضهم الى نفي المسئولية لعدم توفر القصـد الجنائى (جارو) وفيه نظر

أمر القانون أو السلطة الشرعية — ويقع ذلك سبب اباحة فى التفتيش والحجز والقبض على الاشخاص وتنفيذ الاحكام المدنية والجنائية وانتهاك المصالح القانونيـة فى زمن الحرب أو الفتن وحق استعمال السلاح المعطى لرجال الجمارك وخفر السواحل والسجون الخ

وقد نصت بعض القوانين عليهما كسبب عام للاباحة ، البلجيكى . الايطالى . الهولاندى . الهندى . السودانى . المصرى الخ ونص عليهما القانون الفرنسوى بشأن

جرائم القتل والضرب (مادة ٣٢٧) وانما الشرّاح مجمعون على ان ذلك مبدأ عام وان ذكره بصدد تلك الجرائم تطبيق خاص لان اكثر شيوعه فيها (جارو وجارسون) وله تطبيقات أخرى فى ذلك القانون مواد ١١٤ و ١٩٠ ونص القانون الفرنسوى والبلجيكى يشعر بوجوب اجتماع السببين معاً لتوفر الاباحة ولكن المفهوم ان أحدهما كافٍ (راجع جارو فقرة ٤٥٣ الجزء الثانى فى اشتراط الاثنين معاً) [١]

وأغلب الشرّاح فى فرنسا على تعليل هذه الاباحة أو بالاولى عدم المسئولية بالاكراه الادبى ، على انه انما يجوز ان يرتكن الى هذا السبب — ان لم يكن بد منه — فيما كان بامر رئيس لا فيما أمر به القانون . وللاباحة فى القوانين الاخرى سبب محلى وهو قائم على حكم القانون أو على قوة الامر caractère impératif الذى أصدره الرئيس فان كانت حاجة الى الاخذ بسبب فاعلى فالمرجع فيه لا الى الاكراه وانما الى النية وحسنها واعتقاد الشخص بمشروعية الامر أو بوجوب الطاعة اعتقاداً يجب ان يكون مبنياً على اسباب معقولة (المادة المصرية)

ويفسر أمر القانون بانه يشمل اباحة القانون أيضاً لانه لا يمكن الجمع بين الاباحة والعقاب . وبهذه الاباحة تفسر الاعمال التى لم يأمر بها القانون بل جعلها خاضعة لتقدير الموظف كالحبس الاحتياطى (برنز وجارو وجارسون)

وفى المادة المصرية جزآن فاما الجزء الاول فيتعلق بتلقى أمر من رئيس وبمشروعية العمل الذى ارتكب بمقتضاه وشرطها ان تكون الطاعة واجبة وان يعتقد الشخص بوجوبها . والمسألة فيها دقة عند تطبيقها على الجنود فانهم بين ان يطيعوا الامر وأن يرتكبوا الجريمة أو ان يعصوه فيقترفون بذلك جريمة العصيان العسكرية

ويرى بعضهم اطلاقاً عدم عقاب الجندى ، وهذا كثير خصوصاً اذا خرج الامر عن المألوف فى الاوامر كما اذا امر بمواقعة امرأة كرهاً ، على ان المتفق عليه انه ليس من شأن الجندى ان يجادل فى صحة الامر اذا كان من نوع الاوامر التى يتولى

---

(١) لا يجعل مشروع القانون التعاهدى السويسري لامر الرئيس قيمة اكبر من ان يكون ظرفاً مخففاً على العموم

تنفيذها الجند

ويرى بعضهم (برنز) التميز بين ما يجرى فى زمن السلم وما يجرى فى زمن الحرب والنظام فى الاخير أشد وأقسى والطاعة أوجب . وغير الجنـد من الموظفين القضائيين الاداريين يرجع فى تقدير الشرط بالنسبة لهم الى ما عليه الواقع مع العلم بان مقتضيات والنظام فى هذه الرئاسات أضعف مما يخضع له الجنـد وان حق الامتناع عن تنفيذ أمر اوسع لهم مما هو للآخرين

وليس للرئاسات الروحية أو المنزلية (الزوجة والولد) أو السياسية اثر يمكن الاخذ به فى تقدير المسؤوليـة وكثيراً ما رفضت المحاكم الاخذ باحترام الاب وخوفه crainte reverentielle سبباً للبراءة وانما لا يعتبر بالطاعة المنزلية بالنسبة للزوجة أو الولد لانهـا ناشئة لاعن الاعتقاد بلزومها بل عن الاعتياد عليها أو تفضيل التزامها . وقد تكون ظرفاً مخففاً وهى صورة من صور التأثير suggestion الشائعة فى احوال الناس

أما الجزء الثانى فيتعلق بمسئوليـة الرئيس نفسه الذى اصـدر أمراً غير قانونى أو مسئولية الموظف الذى تصرف فى التنفيذ برأيه، وهناك محل للنظر فيما اذا كان ينتفع بحكم هذه المادة الافراد الذين يقومون بواجب عمومى

وللقانون الانجليزى احكام خاصة نذكرها على سبيل الاستشهاد

(١) فانه قلما تعتبر طاعة الموظف لرئيسه عذرًا فى القانون الانجليزى وذلك لان الملك لا يُخطئ The king can do no wrong فوجب ان يكون عماله مسئولين عما يقع منهم من الخطأ باسم الملك أو من اجله ، فرجل البوليس اذا اعتـدى على أحد الافراد لا يمكنه أن يدافع عن نفسه بانه انما فعل ذلك تنفيذًا لامر رئيسه أو تنفيذًا لامر الملك ولو كان الامر صادرًا من الملك نفسه. على أنه اذا كان الامر غير ظاهر الخطأ فربما وجد الموظف المنفذ له مبررًا لطاعته خصوصاً اذا كان الخطأ متعلقاً بالوقائع mistake of facts [(١)]

(١) يشبه هذا ما قرره القانون الهندى من تبرير كل عمل ارتكبه شخص يعتقد بحسن نية ان القانون يلزمه بعمل أو يبرره ان هو باشر هذا العمل اعتقاداً قام على خطأ فى الواقع لا فى القانون . ويدخل تحت حكم هذه المادة الموظف وغير الموظف

وربما اعتبر فى هذا الصدد خطأ القانون عذرًا مسوغاً اذا كان يعتقد بحسن نية أن العمل مشروع

(٢) وانه ليس للفرد على الفرد حق فى الطاعة فلا يعذر الخادم أو الابن الذى يرتكب جريمة تنفيذاً لامر سيده أو أبيه ، ولا تبلغ هذه الطاعة مبلغ العذر الا فى حالة طاعة الزوجة لزوجها فاذا اقترفت الزوجة جريمة فى حضور زوجها وبأمر منه فان المفروض prima facie presumption انها اقترفتها بتأثير من زوجها ويحكم ببراءتها ولو لم يقم الدليل على انه هددها فعلاً ، أما اذا ارتكبتها بأمر سابق منه وفى غير حضوره وثبت تهديده لها فلا يقبل ذلك منها عذرًا ، وهذا الاعتذار يقبل فى جميع الجنح الا ما تعلق منها بتدبير المنزل لان المفروض انها صاحبة الكلمة فى شأنها وكذا فى بعض الجنايات كالسرقة والتزوير ولكن لا يقبل فى الجنايات الكبرى كالخيانة والقتل، على ان فرض تأثر الزوجة بزوجها يصح نفيه باقامة الدليل على انها فعلت ما فعلت بارادة مستقلة عن ارادة زوجها . وأصل هذا الامتياز الغريب الممنوح للزوجة تاريخى فان امتياز الكهنة Benefit of Clergy أى حق اعفاء من يعرف القراءة من عقوبة الاعدام كان يمنح للرجال دون النساء فكان يترتب على ذلك انه اذا اشترك الزوجان فى ارتكاب جناية felony وكان الزوج يعرف القراءة ولو قليلاً أفلت من الاعدام ونفذت العقوبة على الزوجة وحدها ولو انها أقل منه أجراماً فاستحدث هذا الفرض فرض خضوع الزوجة لزوجها Conjugal Subjection رفعاً لهذا الظلم

رضا المجنى عليه — الاصل انه لا يمحو الاجرام لان أحكام قانون العقوبات تتعلق بالنظام العام Ordre public ، والعقاب يوقع باسم الجماعة وليس محلاً لان يتفق عليه بين الافراد . على ان الرضا يمحو الصفة الجنائية للعمل بمقدار ما يعطى القانون لحائز مال قانونى (bien juridique تعبير يشمل كل أنواع المصالح) حق التصرف فيه وحيث يوجد اذن جدى من صاحب الحق الصحيح العقل الحر الذى هو أهل للاذن ، والمبادىء القانونية تأبى على الفرد حق التصرف فى مال حيث تجعل أهميته أكبر من

شخصية جائزه . وتحديد هذه الاهمية يجب الرجوع فيه الى المبادئ العامة لا الى تعريف الجرائم وحدها ، على ان المبادىء العامة وحدها لا تكفى فيجب ان يعتبر معها باحكام القانون المعمول به

فالقتل والضرب والجرح والاجهاض جرائم ولو مع الرضا ، ولو طلبها المجنى عليه جدياً وبصراحة ، وهناك جرائم تزول عنها صفة الاجرام بالرضا لان ركناً من اركانها تعطل وهى الجرائم التى يفرض فيها ان الفاعل أتى ما أتى بالرغم من المجنى عليه كالسرقة وهتك العرض والخطف والحبس بدون وجه حق فاذا ثبت وجود رضا صدر من أهل له انتفت الجريمة فان حصل الرضا بعد وقوع الجريمة فلا أثر لها اللهم الا اذا كان شرطاً فى الدعوى كالزنا ويكون عدم رفع الدعوى بمثابة عدم ايقاع عقاب

وقد كان الامر فى العصور القديمة على ان الجرائم الواقعة ضد الافراد أو الجرائم الخاصة يجب فيها الشكوى ويجوز فيها الاتفاق بين الافراد والتصالح عليها (قارن الجنايات على النفس فى الشريعة الاسلامية والجرائم الخاصة فى القانون الرومانى) وقد زال أثر هذا فى العصور الحديثة اللهم الا بقية من سلطة رفع الدعاوى مباشرة من المدعى بالحق المدنى مقيدة بقيود ، ثم ان كان بها ان تحرك الدعوى العمومية فان هذه تبقى دائماً مستقلة عن مجهودات المدعى ، والا بقية من الاتهام الخاص لا تزال موجودة فى انجلترا وهى مع ذلك تتقلص أمام حصر الدعوى فى يد البوليس أو هيئات أخر

ويرى بعض الجنائيين ان هذه الحركة حركة حصر الاتهام فى يد هيئة عامة وسلب الافراد سلطانهم على الجرائم التى تقع عليهم اذا علمت هذه الهيئة بها حركة مطلقة ذهبت بعيداً فى تغليب جانب العقاب على جانب التعويض ، وجعلت مركز المجنى عليه محاطاً بكثير من الصعاب ، وجعلته فوق ذلك مركزاً ثانوياً فى حين ان من اغراض النظام الجنائى الاولى اعادة الشئ الى أصله ، وأغلب مجهودات الحكومة لا تعود بشئ على المجنى عليه ، لذلك يرى أنه يلزم خصوصاً فى الجرائم الصغيرة ان يترك له جانب من السلطان عليها

على أنه اذا كانت القاعدة ان الرضا لا يغير من صفة الجريمة فما حكم العمليات الجراحية مايعمل منها بالرضا وما يعمل بغير الرضا ؟ عنى الكتاب فى المانيا وسويسرا

بدرس هذه المسألة وأهمل درسها فى فرنسا الا حديثاً ، وقد ذهب بعضهم فى تبرير عمل الجراح الى ان القصد عنده غير متوافر ، وقد يكون هذا اذا وصف الطبيب دواء ليتعاطاه العليل فى الداخل فسبب ارتباكاً أو موتاً ، ولكن كيف يكون ذلك فى الجراح الذى يشق أو يبتر ، فان قيل أن النية ظاهرها اعتقاد الجرّاح بانه يستعمل حقاً ورد عليه أن ليس للجرّاح حق وان هذا خلط بين السبب Mobile والنية . وذهب آخرون الى أن العلاج شئ يختلف بطبيعته ومحلياً objectivement عن الاعتداء والايذاء والواقع أن لهما صورة واحدة وانما يختلفان بالغرض منهما

ووجه التبرير الحقيقى أن هذه المسألة فرع عن قاعدة كلية هى ان كل انتهاك atteinte لمصلحة يحميها القانون يعتبر عملاً مشروعاً اذا كان وسيلة لتحقيق مقصد يعترف به القانون ويحترمه ، وكل ما يفعله الاطباء وغيرهم لشفاء الامراض أو لتشخيصها أو لتجميل الجسم أو لغرض علمى ، داخل فى هذا الباب لان ما تجرى عليه الحكومة من انشاء مدارس للطب ومستشفيات واعطاء اجازات للاطباء والترخيص لهم بصناعة الطب يدل على أنها تعترف بقاعدة الاحتفاظ بالصحة والعلاج وتشجع عليهما ، وترخص كل الاعمال التى من شأنها احداثهما (أو كما يقول جارسون dans un but curatif) فالاعمال التى تباشر لهذا الغرض بحسب قواعد علم الصحة وفن الطب من جرح أو حرمان حرية أو غير ذلك أعمال مشروعة سواء نجحت أو فشلت ، ومن الخطأ أن يزعم أحد أن هناك حقاً للطبيب droit professionel medical يسمح له باحداث جروح وما شابه ذلك أو حقاً اكتسب بالعرف أو أن يبحث انسان فى تعريف الجرائم ليستخرج منها دليلاً على أن عمل الطبيب له طبيعة مختلفة عن عمل الاجرام فان كل هذا غمط للحقيقة ، والتبرير الحقيقى هو أن الدولة تعتبر هذا الغرض ، وحد هذا التبرير تناسب الوسائل convenance des moyens كما يخلص من قواعد فن الطب وعلم الطب ، لذلك نجد انه كثيراً ما يحاسب الطبيب باعتبار عمله قتلاً خطأ اذا هو اهمل ما يحترز به عادة او كان قليل الاحتياط ، فليس رضا العليل او طلبه سبب هذه المشروعية كما ترى ، على ان معارضة العليل الاهل لأن يتصرف أو ممثله تعتبر منافية لتناسب الوسائل ،

وبمثل ما تبرر به العمليات الجراحية يجوز أيضاً تبرير بعض المسائل التى تتصل بها كحفظ حياة الام بتوليدها قبل الميعاد او بقتل الجنين

كذلك يبرر بهذا الالعاب المشروعة وما يحدث فيها والمناورات الحربية ، ومن الالعاب الرياضية ما قد يترتب عليه قتل احد اللاعبين كالعاب السيف والشيش والمصارعة والملاكمة ولعب كرة القدم فاذا أصيب احد اللاعبين أو قتل فلا مسؤولية على القاتل متى كانت هذه الالعاب تجرى مع الاحتياط التى تقضى به قواعدها ، فاذا تجاوز احد اللاعبين حد اللياقة أو لم يراع فيها الاحتياط الكافى فانه يسأل عن الضرر الذى احدثه ، ولا يرفع هذه المسؤولية ان المصاب رضى مبدئياً بما يحيق به من الاخطار اذ ليست علة التبرير الرضى ، وانما هي ان اللعب مشروع ، ولذلك تكون الالعاب ظاهرة الخطر ممنوعة محرمة ، وحد التبرير كما عرفنا تناسب الوسائل المستعملة والتزام القواعد فالخروج عنها مضيع للاباحة

وكذلك الختان فى اوربا وهو من عوائد اليهود وليس من مقتضيات العلاج أو الصحة المعترف بها مشروع لأن اليهود طائفة دينية معتبرة وكذلك طريقة ذبحهم للحيوانات وليست الطريقة الشائعة ، وربما قيل ذلك فى الخصى او الجب حيث هو معترف به

وهناك مسائل لا تزال محلاً للنظر فان التجربة على الحيوانات vivisection لاغراض علمية تبررها هذه الاغراض المعترف بها من الحكومة بمقدار ما تباشر هذه التجارب على مقتضى السنن العلمية وبمقدار ما تعمل من غير قسوة لا محل لها . وعلى عكس ذلك التجربة على شخص حى تخالف مبادئ البحث العلمية المسلم بها الآن ولو كان من ورائها حياة كثير اذا كانت تعرض حياة الشخص للخطر .

وقد حدث فى فرنسا ان لقح طبيب صبياً بمكروب الزهرى فمات فاعتبر الطبيب انه محل للعقاب على جريمة جرح افضى الى موت باعتبار ان كلا الركنين المادى والادبى متوافروان ليس ما يبرر عمل الطبيب من قواعد البحث العلمى المعترف بها ، غير ن المؤلفين يرون ذلك امراً كبيراً اذا لوحظت الاسباب التى حملته على عمله

والمبدأ المتقدم وهو الذى فضله الكتاب الالمان وأخذت به محاكمهم ينتج ان العملية اذا عملت لشخص بغير رضاه او بالرغم من معارضته أو مباغتة له par surprise اوكان الشخص غير اهل للرضا كالطفل والمجنون تعتبر جريمة ايذاء وقع بنية وهو حل قانونى مستنبط من القواعد السابقة على انه لا يزال بعض الجنائيين يرون فى ذلك تطرفاً خصوصاً اذا قضت الضرورة بالعملية أو كانت العملية مؤكدة النجاح وكان جهل الشخص او اقاربه وحده الذى يمنعهم من قبول العملية (قارن القانون الانجليزى Children's Act. 1908 الذى يعاقب الاب اذا رفض ان يعمل لابنه عملية جراحية اذا كان من شأن هذا الرفض ان يحدث للولد آلاماً او ايذاء لصحته لا محل له)

اعتداء شخص على نفسه — كان يجب ان يكون حكمه حكم العمل الذى يباشره الفاعل برضا المجنى عليه لان المسألتين تشتركان فى ان الاساس فيهما قدرة حائز مال قانونى على التصرف فيه . ولكن القانون غير طريقته في هذه المسأله اخذاً بظروف اخرى . والمثل المهم هو الانتحار وهو غير معاقب عليه تقريباً فى كل البلاد. وقد كان القانون الرومانى يجرى على عقاب الشروع فى الانتحار وحده اذا وقع من العساكر وفى القرون الوسطى كان العقاب على الانتحار فى المانيا الدفن المزرى Sepulture honteuse —وكذلك فى انجلترا الى سنة ١٨٨٢ — وكان يحكم بالمصادرة بعد الموت اذا كان المقصود بالانتحار التخلص منها . اما الشروع فلم يكن للعقاب عليه ضابط arbitraire والامر فيه للقاضى . وقد دافع عن العقاب على الانتحار والشروع فيه الفلاسفة من اصحاب مذهب القانون الطبيعى وانما هجرت هذه الوجهة بتأثير مونتسكيو وڤولتير وبكاريا وبقى معاقباً عليه فى النمسا وبروسيا ثم زال من القوانين شيئاً فشيئاً بحيث تجد القوانين الانجليزية والاميركية هى وحدها التى تعاقب على الشروع في الانتحار . وحيث لا يعتبر الانتحار جريمة يكون التحريض عليه والمساعدة فى اتمامه اشتراكاً فى غير جريمة وعلى ذلك امراً غير معاقب عليه

الا انهما كان ولا يزال يعاقب عليهما في قوانين الدول الالمانية وقوانين ومشروعات اخرى كجريمة مستقلة . ومن المهم جداً في البلاد التي لا تعاقب على المساعدة في الانتحار ان يعرف ان كان القتل وقع بطريق المساعدة على الانتحار او بطريق رضا المجني عليه وفي الحالة الاولى لا جريمة وفي الثانية لا يغير الرضا من صفة الجريمة شيئاً كما عرفنا . وقد زعم بعضهم بانه في حالة القتل بالرضا لا يعتبر المباشر للقتل قاتلاً لانه وان كانت عنده نية القتل فليست عنده نية الايذاء وهذا خلط بين النية والسبب . نعم ان الامر قد يختلط فلا يدري الانسان ان كان مساعدة في انتحار او قتلاً برضا الا ان المسألة في الحقيقة مسألة وقائع لا يجوز اطلاق حكم فيها وكثيراً ما يدق التمييز بين الحالين . كما نجد ذلك في احوال الانتحار المشترك . زوجان يريدان الانتحار اختناقاً ويتولى الزوج في هذا الشأن اعداد وسائل الاختناق في حين تنتظر الزوجة الموت بهدوء . اثنان اتفقا على الانتحار بان يطلق كل منهما عياراً نارياً على الآخر الى غير ذلك

على انه يحسن عند الشبهة الاخذ بالوصف الاول اذ هو ارفق بالمتهم ، وانه وان كان الشروع في الانتحار مسألة مختلفاً في الحكم فيها في التشريعات تبعاً للحكم في المسألة الكلية هل حق الفرد على نفسه اولى او حق الجماعة عليه وتبعاً لاعتبارات اخرى تتعلق بفائدة العقاب ومناسبته فان من المتفق عليه ان الحاق الاذى بالنفس واحداث عاهة بقصد التخلص من اداء الواجبات العسكرية معاقب عليه

وقد يكون محلاً للبحث والنظر ما اذا كان حق الملك مطلقاً فيحدث الانسان في ملكه ما شاء (بشرط احترام حقوق الغير طبعاً والقيود التي وضعتها القوانين واللوائح) او اذا كان في ظروف مخصوصة لا يجوز له اتلاف ما يملك كالصور النفيسة والتماثيل مما قد يتصل باغراض الحكومة في المحافظات على الآثار

ضياع الحق — اذا كان القانون يعتبر ان حقاً من الحقوق مفقود كلاً او بعضاً فان هذا الفقد كان يجوز ان يمحو عدم مشروعية الايذاء اذا وقع على هذا الحق كلاً او بعضاً فقد كان Sacratio capitis في القانون الروماني ومن فقد الامان

mis hors de la paix publique في العوائد الجرمانية والغجر الرحالة والمرتد في الاسلام لا حق لهم في الحيــاة فدمهم مهدور ، وفي اديان اخرى يكون شرفهم مبذولا فلا عقاب على من امتهنه ، الا ان هذه الوجهة قد زالت في القوانين الحديثــة بالنسبة للمحكوم عليهم فالتعدى عليهم كالتعدى على غيرهم وقتل المحكوم عليه بالاعـدام كقتــل غيره خاضع للقواعد العامة وقد كان بعض الشراح المتقدمين يرون العقاب عليه مع التخفيف

(راجع تطبيق ذلك في القذف والسب بالنسبة للمحكوم عليهم وربما كان الاطلاق فيه بعض الغلو)

الركن الرابع — ألا جريمة الا فيما ورد فيه نص ولا عقاب الا كذلك

هذه القاعدة حديثة فانها لم تعرف الا في اواخر القرن الثامن عشر وقد كان القضاة قبل ذلك يعاقبون على ما لم يرد به نص وبما يرونه مناسباً من العقاب غير مقيدين بنوع منه معين ولم يكن يخفف هذه الفوضى arbitraire في نوع الجرائم والعقوبات الا وجود عرف قضائي واصطلاح تؤيده المحاكم العليــا ، فلما جاءت الثورة الفرنسوية ونشرت للحرية علماً في كل جانب من جوانب السلطة اصبح من القواعد الاساسية في الحكومة ألا حساب ولا عقاب الا بحكم ورد به نص ، وكانت هذه القاعدة قيداً للقضاة والادارة معاً ، وكانت الثورة الانجليزية قبــل ذلك لم تحم الفرد الا من عسف الادارة ولا يزال النظام الجنائي قائماً في انكلترا على حرية القضاة وان كان العرف في القضاء قد وصل الى حالة ثابتة ونظام مرعى ، وفيما بررت به هذه القاعدة « ألا جريمة الا فيما ورد فيه نص » أن الحرية libre arbitre التى بنيت عليها المسؤولية تأبى حساب الفرد على ما لم ينبه اليه وما لم يقع تحت اختياره ، وان الزجر وهو من اهم اغراض العقاب لا يتوافر اذا لم يبين للناس الحد بين المباح والحرام . ولــكن العلة الاساسية في تقرير هذه القاعدة هى المحافظة على حرية الافراد ، وتبنى عند القائلين بها في زمن الثورة على العقد الاجتماعي ، فانه بعد ان تنازل كل فرد للجماعة عن مقدار الحرية اللازم لحفظ الامن وتأييد النظام اصبح المجموع وحده صاحب الحق في ان يبين حدود الاعمال الانسانية ويميز خيرها

من شرها ، والشارع دون غيره هو الذى يمثل الجماعة وينطق بلسانها ، وانما يفعل ذلك بسن القوانين ، فهو وحده الذى يقرر ان عملاً من الاعمال يعد فى نظره جريمة وهو الذى يبين نوع العقاب على ارتكابه ، والقاضى وهو فرد لا يملك ذلك . وقد طرحت من زمن نظرية العقد الاجتماعى فهل طرحت القاعدة التى كانت من نتائجها ؟ الواقع ان القاعدة اصبحت اساساً من اسس القانون الجنائى بل هى معنى انه قانون ، وهى علة وجوده فى كل البلاد المتمدنة ، وبدون هذه القاعدة يوجد عرف جنائى لا قانون ، الا انه يجب ان يلتمس لها تعليل غير ذلك الذى طرح . والذى لا يزال باقياً ان الجماعة والفرد ابداً متعارضان ، وان الذى يحرص عليه الفرد كل الحرص هى حريته الشخصية لا حريته السياسية ، وانه مهما يكن من نظرية العقدالاجتماعى لا تزال الحرية الشخصية عرضة للحزازات الحزبية والسياسية ، وهدفاً للاغراض والضغائن الشخصية ولفرط الحرص فى تطبيق القانون ، ومهما يكن من مبالغة الثورة الفرنسوية فى النزعة الفردية individualiste وفى تقرير حقوق الفرد ومن ان المشاهد الآن نزعة جمعية تمثل بحركات الاشتراكية والنقابية Syndicalisme فى المسائل الاقتصادية وبنظرية الدفاع الاجتماعى فى المسائل الجنائية فان المبدأ الذى وضعته الثورة الفرنسوية لا يصح التفريط فيه لانه مع التسليم بان وجود الجماعة او الاجتماع الانسانى امر لا يقع فيه الاختيار او الاتفاق وانه يجب ان يكون للجماعة سلطة على الفرد ، لا يجوز ان ينسى ان حظ الجماعة فى ان يبقى الفرد حراً وفى ان تكون حريته ما دامت لا تخرج عن الدائرة المشروعة مأمونة النتائج ، ومصيبتها فى التضيق عليه اذ تموت همته initiative وتكثر الاحقاد . فترى انه سواء سادت النزعة الفردية او الجمعية لا تزال الحرية جليلة الاثر ولا غنى للجماعة عن تأييدها .

وانه ان صح ان القانون الجنائى ينبغى له ان يضرب على ايدى المجرمين فليس دون ذلك انه ينبغى الا يمس الابرياء بسوء ، والسبيل الى ذلك ان يتولى القانون تحديد الجرائم وبيان العقوبات وألا يترك ذلك الى رأى القضاة لكل منهم مقياس غير معلوم

وليست هذه القاعدة قيداً للقضاة فقط كما يفهم منها عادة بل هى قيد للشارع نفسه وقيد لمن يتولى تنفيذ القانون ايضاً . وتتعلق هذه القاعدة بأمرين وصف الجريمة وبيان العقاب ويظهر اثرها كما رأيت على يد الشارع والقاضى والمنفذ

اثر القاعدة على يد الشارع — هذه القاعدة اكبر ضمانات الحرية على يده وطريق ذلك ان يتولى وصف الاعمال التى تعتبر جرائم وتحديدها وبيان العقاب عليها

تحديد الجرائم — ومعنى ذلك ألا يكون انسان محلا للعقاب الا اذا كان قد ارتكب عملا يمكن تعريفه بصورة محلية objective ويكون القانون قد عرّفه وعاقب عليه

الا ان النظريات الحديثة التى ترمى الى تخصيص العقاب individualisation de la peine تميل الى طرح الاعتبارات المحلية واحلال فحص المجرم محل البحث فى الجريمة تذرعاً لاتخاذ الطريقة المناسبة للدفاع عن الجماعة من خطره . لذلك يقوم تقسيم المجرمين فى هذه النظريات مقام تقسيم الجرائم ، وأشهر هذه التقسيمات تقسيم Ferri أحد انصار لومبروزو ، وعنده المجرمون خمسة . ١ً المولودون مجرمين ولهم علامات جسمية ونفسية تميزهم من سائر الناس ٢ً المجرمون المجانين ٣ً معتادو الاجرام وهم الذين تحجرت نفوسهم واصبح الاجرام لهم صناعة بتأثير الوسط ٤ً المجرمون الشهويون criminel par passion وهم الذين يرتكبون الجرائم بدافع شهوى ٥ً المجرمون بالصدفة criminel par occasion وهم الذين يرتكبون الجرائم تحت تأثير ظرف مخصوص ، فوصف الاجرام عند صاحب هذا التقسيم وتحديد خطره يتعلق بالطائفة التى ينسب اليها المجرم لا بنوع العمل ، على ان الحقيقة ان الاجرام يتعلق باعتبارات محلية لا شأن لاختلاف الأشخاص فيها ، اذ مهما يكن من شخصية المجرم فان الخطر ليس منها وانما من الاعمال التى يرتكبها والتى تدفعه اليها شخصيته . وقبل ان يكون مجرماً من طائفة مخصوصة هو مجرم ، أى انه ارتكب عملاً غير اجتماعى antisocial ، وتعيين من هو المجرم أمر يتولاه

الشارع بتحديد الجرائم بصورة محلية اذ لو تولاه القاضى أو المنفذ لجرت الاغراض مجراها لان القاضى أو المنفذ عند تحديده الجريمة يلحظ فى هذا التحديد حالة معينة عرضت له وقد يكون له فيها غرض أو غاية بعكس الشارع فانه يضع قاعدة عامة لا يدرى على من تطبق

وتنطوى تحت هذه القاعدة الاحكام الآتية : —

اولاً — انه لا يجوز للشارع ان يعاقب على اعمال وقعت قبل صدور القانون الذى قضى بوصف هذه الاعمال بانها جرائم وبعبارة اخرى لا يجوز له ان يجعل القانون سارياً على الماضى retro-actif لان ذلك يقع ظالماً لمنافاته الحرية ولانه قد يكون وسيلة لشفاء حزازات . كذلك اذا تولى الشارع نفسه تفسير القانون لم يجز ان يكون هذا التفسير طريقة لانشاء قواعد جديدة خشية الضرر الذى تقدم ذكره . ضرر سريان القانون على الماضى

ثانياً — يجب ان تكون النصوص والتعريفات صريحة وان يحكم التعبير فيها لما فى الابهام من الخطر اذ هو يغطى بستار القانون الاحكام الظالمة ويوجد ضرباً من تحكم القضاة arbitraire بأذن الشارع ، وليس معنى هـذا الشرط ان تحصر الاعمال التى يراد العقاب عليها حصراً بالتفصيل فذلك غير ممكن . ومن الجائز وغير المعيب ان تختلف المحاكم فى التفسير ولـكن المهم هو ان يكون من الممكن تحديد غرض الشارع واتصال الاحكام فى تفسير هذا الغرض ، ولا غنى للشارع فى الواقع عن استعمال الفاظ مجردة abstraites

على ان بعض مذاهب الوضعيين ترى فى تحديد التعريف تضييقاً على القاضى الذى قد يساق امامه شخص خطر عرف ان يتجنب الوقوع تحت طائلة احكام القانون ، وأخص ما يكون ذلك فى جرائم المشتغلين بالاعمال المالية من نصب وتبديد ، وقد ظهر أثر هذه النزعة فى القانون النروجي واليك بعض الامثلة

Art. 270 Quiconque dans le but de procurer un gain illicite induit ou aide à induire une personne en erreur, afin de la mener

à la perte de ses biens ou biens de son mandataire est coupable d'escroquerie فما حكم التاجر الذي يكذب لترويج بضاعته ؟

275 Quiconque dans le but de se procurer un bénéfice illicite ou de nuire à quelqu, un néglige les affaires confiées à sa direction ou à sa surveillance ou dans cet ordre d' idées agit contre les intérêts d'autrui ? ومن لا يقع تحت طائلة العقاب بحكم هذا النص ؟

285 Quiconque alors qu'il doit forcément prévoir qu'il ne pourra pas satisfaire ses créanciers fait en sorte que sa situation de fortune empire considérablement en faisant des nouvelles dettes, en vendant à vil prix, en payant certains créanciers, en leur fournissant des garanties ou en n'empêchant pas qu'ils obtiennent paiement ou garantie &c.

هذا فضلا عن انه لم يعرف الاشتراك ولم يحدد انواعة وانه نص على التخفيف فى الاشتراك قليل الاهمية de peu d'importance دون ان يبين الحد الفاصل بين نوعى الاشتراك .

ثالثاً — الخطر قبل الاجرام — كل المذاهب النظرية والقوانين الوضعية تشترط وقوع جريمة لايقاع العقاب الا ان المذهب الوضعى الايطالى ذهب لاول مرة الى ان من الاشخاص من خطرهم قائم بنفسهم كالمولودين مجرمين وهؤلاء يجب اتقاؤهم وحبس حريتهم قبل ان يتحقق خطرهم فى الخارج وقد وصفوا علاماتهم وصفاً جسمياً ونفسياً ، ولم يتفقوا فيما بينهم على هذه الصفات ، ونقض الواقع والمشاهد كثيراً من آرائهم . وقد تجدد هذا الرأى بالنسبة للمعيبين defectueux لانهم خطرون وهم اولئك الذين عرفنا وليسوا مجانين ولا اصحاء وانما يراد حبس حريتهم لا عقاباً اذ هم لم يرتكبوا جريمة بعد بل لعلاجهم ولاتقاء خطرهم ، ولكن لما كان يوجد فيهم الطيب والخبيث والمجرمون والابطال وكان تحديد صفاتهم صعباً وغير متفق عليه كان الترخيص بحبس حريتهم اطلاقاً امراً خطراً على الحريات ،

لذلك وجب ان ترتكب جريمة ليعرف ان المعيب من صنف الخطرين ، وان تكون من الجرائم التى تلحق خطراً بالمصالح المهمة ، أو ان تكون على الاقل طريقة معاشه دالة على خطره كما يرى ذلك فى المتشردين والمتسولين والمرتزقين من اعراض النساء souteneur وليس التشرد فى نفسه أو التسول جريمة وانما هو ظرف خطر يغرى بارتكاب الجرائم ، وعلى أى حال هو ظرف محلى يسهل اثباته ، واتجاه التشريعات الحديثة ان يوضع هؤلاء كما يوضع معتادو السكر فى محال مخصوصة ولمدد طويلة لانتزاع هذه النزغات الفاسدة من نفوسهم

وانه وان كان كل ما تقدم صحيحاً فان هناك حالين لا يشك احد معهما فى جواز حبس حرية الشخص حتى قبل الاجرام (اولهما) ان يكون مجنوناً بشرط ظهور جنونه . وفى كثير من البلاد يشترط خطره ، وفى ذلك مصلحة له وللجماعة وحالة المجنون حالة قصوى لا يرد الشك بشأنها فى علو مصلحة الجماعة فى اتقاء الخطر على مصلحة الفرد فى الحرية ، على ان سلطة التضييق على حرية المجنون تحاط عادة بضمانات كثيرة حتى لا تكون خطراً على حرية العقلاء وقد كانت كذلك زمناً ما فى بعض البلاد الاوربية (ثانيهما) ان يكون صغيراً غير عادى anormal فان سلب حريته قبل الاجرام لا يقصد به الا علاجه ثم ان الحرية شأنها للصغير دون شأنها للكبير والحقيق بالعناية فى امر الصغير التربية ، لانه مهما يكن للصغير من الحق فى الحرية فان تماسك العائلة وصحتها وحق الحكومة فى الاشراف على التربية العامة فوق حريته ويقضيان بالزامه بقبول ما يرى له من طرق التربية والاصلاح ، وان كان ثمت تنازع بين حقين فهو بالاولى ذلك التنازع الذى يقوم بين سلطة الحكومة وسلطة الوالد ، وقد فازت الحكومة فيه فبعد ان كانت ولاية الاب مطلقة خصوصاً فى القوانين القديمة اصبح للحكومة الاشراف عليها وأصبحت تتحكم فيها حتى بالاسقاط عندما يكون صاحب الولاية غير اهل لاستعمالها

تحديد العقاب — بحكم القاعدة التى صدرنا بهذا الكلام يكون للشارع

وحده حق تحديد العقاب . على انه لا يصح ان يكون العقاب واحداً ثابتاً لانه يطبق فى جرائم تختلف ظروفها كثيراً وعلى اشخاص يختلفون فى قابلية الاصلاح وكيفيته . ولم يخرج عن هذه القاعدة الا قانون الثورة لسنة ١٧٩١ وقد كان الحجر الاساسى فيه الجريمة دون المجرم وكانت هذه فى نظره وحدة ثابتة لا تتغير فجعل العقاب عليها كذلك ، ثم أحدث الحد الادنى والاقصى فى قانون سنة ١٨١٠ للسبب المتقدم ، وأحدثت بعد ذلك الظروف المخففة زيادة فى التوفيق بين المسؤولية الحقيقية والعقاب ، مقيدة فى الاول ثم مطلقة بعد ذلك . الا انها فى المانيا مثلا لا تزال قاصرة على الجرائم التى نص على جواز تطبيقها فيها وهى فى الواقع كثيرة ، وفى المانيا كما فى فرنسا لا يعين الشارع الظروف المخففة ويترك للمحلفين والقضاة الحرية التامة فى تقديرها . على ان مشروع القانون السويسرى يحصر هذه الظروف (مادة ٥٠) وبمقتضاه لا يخفف العقاب الا اذا كان سبب الجريمة شريفاً أو كان الفاعل فى ضيق شديد أو حزن عميق detresse profonde أو انه انما ارتكب الجريمة تحت تأثير تهديد جسيم أو بأمر رئيس أو تحت سلطان شخص له ولاية عليه أو بتهييج provocation أو بعيب offence شديد ليس له به يد أو اذا تاب توبة خالصة أو اذا عوض الضرر الذى أحدثه أو اذا قرب ميعاد سقوط الدعوى عند المحاكمة ، وبالرغم من ان الظروف المخففة التى تأخذ بها القوانين الحالية لها أثر لا يستهان به فى تخفيف العقاب وفى تغيير نوعه ، فان كثيرين يطلبون ظرفاً مخففاً جداً وقد ذهب القانون الهولاندى[1] الى أبعد من ذلك فالغى الحد الادنى مطلقاً وليس فيه فوق ذلك الا نوع واحد من العقوبات المقيدة للحرية ، فصح بذلك ما ذهب اليه بعضهم من ان تاريخ العقوبات فى الازمنة الحديثة كان نزولاً من الشارع عن وظيفته الى القاضى

وقد ذهبت بعض القوانين الى ايجاد نوعين من العقاب عقاب مزر بالشرف وآخر غير مزرٍ بالشرف ويراعى فى اختيار احد النوعين سبب الجريمة شريفاً أو غير

(١) راجع القانون المصرى فى عقوبة الجنحة

شريف وقد نحا الى هــذا القانون النروجي وجعل ذلك عاماً فى جميع الجرائم وكذلك الالمانى ولـكنه قصر التميز على بعض الجرائم عينها على وجه الحصر وعلى هذه الوتيرة القانون الايطالى (١)

فترى انه وان كان الشارع هو الذى يحدد العقوبة فللقاضى سلطة واسعة فى تقديرها عند التطبيق ، وقد كان من جراء قياس العقاب على المسؤولية والقول بالمسؤولية المخففة ان اصبحت العقوبات ضعيفة قصيرة وقد روى Prinz ان فى بلجيكا لا تزيد نصف الاحكام عن شهر ومتوسط الاحكام على العموم عن «١٤٣» يوماً وأرباب السوابق أنفسهم لا يجازون بالعقوبات الـكبيرة فى الجرائم الصغيرة ، فوجد مذهب الدفاع من هذه الحالة ومن ازدياد الجرائم زيادة فاحشة مجالا للانتقاص من القواعد التى جرى العمل عليها واقترح انصاره ان يتخلى الشارع عن هذا التحديد وكذلك القاضى وان يترك الامر لرجال الادارة الذين يتولون تنفيذ الاحكام والذين يمكنهم وهم يلابسون المجرم ويعاشرونه ويرون مبلغ أثر العقاب فى نفسه ان يتخيروا الطريقة المناسبة له فيطلقون سراح المحكوم عليه أو يطيلون فى حبسه ما رأوا ذلك لازماً أو مفيداً . وقد كانت اول دعوة لهذا الرأى فى امريكا حوالى سنة ١٨٧٠ وأخذ به كثير من المشتغلين بالمسائل الجنائية واخذ به بعض التشريعات اطلاقاً أو بالنسبة لاشخاص معينين كالعائدين والمعيبين . وأغلب التشريعات لم تأخذ بالمبدأ على صورة مطلقة بل تولى الشارع بنفسه تحديد الحد الاقصى وترك للادارة الافراج فيما قبله .

ومسئلة الاحكام غير المحددة Sentences indeterminées من المسائل التى كثر فيها الاخذ والرد واختلفت فيها الانظار فمن منتقص لها ومن مدافع عنها، وليس هذا المحل المناسب لان تتخذ لنا بين الفريقين موقفاً . لذلك يكفى ان نقول ان الاخذ بها بالنسبة للمتشردين والاحداث والمعيبين والعائدين كان الاتفاق عليه أسهل من الاتفاق على تطبيقها فى غير ذلك من الاحوال وقد رأينا فى الكلام عن

(١) راجع جارسون في مجلة السجون Revue Pénitentiaire

المسؤولية المخففة وغير العاديين وفى الكلام عن الاحداث سبب ذلك

اثر القاعدة على يد القاضى — من حيث وصف الجرائم — ألا يعاقب على المنهيات التى تركها الشارع بغير عقاب فيجب ان يستند فى العقاب الى نص وان يطبق القانون فى الفترة التى يحدها نشره من جهة والغاؤه او انتهاء زمنه او تحقق الشرط ان علق تطبيقه على شرط من جهة اخرى ، ويجب ان يطبقه ولو طال الزمن على اهماله وعدم العمل به desuétude (وانما يصح اعتبار هذا الاهمال ظرفاً مخففاً) ، والالغاء يكون كلياً او جزئياً صريحاً او ضمنياً كما اذا تعارض قانونان فيلغى من القديم بمقدار التعارض، والقاعدة ان العام يلغى العام عند التعارض ولا يلغى الخاص اذا لم يكن نص على ما يقابله وبعبارة اخرى يلغى الجديد القديم فى المسائل التى تحدث فيها reglé وقوانين الضرورة lois de circonstance لا ينتهى العمل بها الا اذا كان سببها ظروفاً خاصة (وكل القوانين سببها ظروف) وكانت ارادة الشارع الصريحة أو الضمنية ان يبطل العمل بها عند انتهاء الظروف التى كانت سبباً فيها

ولا يجوز تطبيق القانون على ما حصل قبله لمنافاة هذا للقاعدة المعروفة وقد عرفنا ان الشارع نفسه يجب عليه ان يحترم هذا الحكم ، كذلك لا يطبق على ما حصل بعده . الا انه من باب الاستثناء اذا صدر بين ارتكاب العمل وبين الحكم فيه قانون قضى بعقاب أخف من الاول طبق اخف العقابين ، وهذ حكم ليس له توجيه قانونى وانما أملته الرحمة واعتبار ان العقاب يمثل سخط الجماعة على العمل ووسيلتها فى حماية نفسها منهُ ومقداره مقدار هذا السخط ومقدار ما يلزم للحماية ، فاذا عدل الشارع عقوبة بالتخفيف فذلك لانه رأى ان العقاب الاول كان قاسياً واكثر مما يجب للحماية وكان دليلا غير حقيقى على مقدار السخط ، نعم ان من ارتكب الجريمة تحت تأثير العقاب الاول فعل ذلك عالماً بما يتهدده (فان لم يكن علم حقيقى فهو مفروض Nul n'est censé ignorer la loi) وما كان له ان يتوقع لطفاً فى القضاء بعد الذى فعل ولكن دواعى الرحمة وقرب الشبه بينه وبين ذلك الذى ارتكب الجريمة بعينها بعد القانون الجديد أمليا هذا الحكم ، وقد ورد

ذكر هذه القاعدة فى قوانين كثيرة (فرنسا ايطاليا بلجيكا مصر المانيا الخ) ويتفرّع عن هذه القاعدة أنه اذا الغى قانون لم يجز العقاب على عمل حصل قبل الغائه باعتبار الالغاء وهو عدم العقوبة اخف من القانون الذى كان يقضى بها . وهذا سواء كان الالغاء صريحاً أو ضمنياً . على انه لا يصح الخلط بين الالغاء وبين الحالة التى يكون القانون قرر فيها عقوبة على الاعمال التى تؤتى فى ظروف مخصوصة اذا انتهت هذه الظروف ، فاذا منع استيراد حيوانات فى مدة مخصوصة وانقضت هذه المدة فلا مانع بعد انقضائها من تطبيق القانون على الاعمال التى ارتكبت فى تلك الفترة

وعلى ذلك يجب ان يلاحظ وقت العمل ووقت الحكم وما بينهما لمعرفة ما اذا كان قد صدر قانون اخف ويكفى ان يصدر لتسرى فائدته على من ارتكب جريمة قبله ولو الغى بعد ذلك وقبل صدور الحكم فى امره ، فاذا صدر الحكم وأصبح نهائياً قبل صدور القانون الاخف فلا سبيل الى الانتفاع بهذا الاستثناء ، على ان الشارع يمكنه ان يسد هذا النقص باحكام وقتية ، كذلك يمكن ان يعفو رئيس الحكومة بطريقة تسمح للمحكوم عليهم بالانتفاع بالنصوص الجديدة ، وليس للنيابة ان تتصرف من تلقاء نفسها فى الحكم الغاء أو تخفيفاً لان هذا ينافى احترام احكام القضاء ، ولبعض البلاد من هذه الوجهة اصطلاح عام ، فبعضها يفضل بقاء الحكم القديم على حاله بالنسبة للمحكوم عليهم اطلاقاً كهولاندا واسبانيا الخ ، وفى ايطاليا والبرتغال يميز بين حالتين فاذا كان القانون الجديد قد الغى القديم انتفع المحكوم عليهم به وان كان الجديد خفف العقاب فقط فانهم يتركون على حالهم .

ولتعيين أخف العقوبتين يجب على القاضى ان يحكم فى العمل بمقتضى كل من القانونين فيحدد الوقائع بحسب كل منهما ويوقع العقوبة بحيث لا يمزج بينهما ثم يختار أخفها للمتهم . وعلى ذلك لا يدخل فى الحساب العقاب فقط بل كل القواعد الجنائية كالعقوبات التبعية وتأثير الظروف المشددة والعود والشروع والاشتراك وقواعد المسؤلية الخ فاذا كان أحدهما لا يعاقب أو يعاقب بعقاب أخف

فهو الذي يطبق . واذا تعادلت العقوبات أو كانت المقارنة بينهما مستحيلة أنزل المتهم على حكم الاول منهما ، ومقارنة العقوبات اذا تساوت كل الظروف تكون بحسب ماقرره القانون ، العقوبات الجنائية ، فعقوبات الجنح ، وبالترتيب ، بمعنى أن كل عقوبة أخف من السابقة عليها فى الذكر ، والحبس أشد من الغرامة ، فاذا كان قانون يزيد الحد الادنى وينقص الاقصى فهو أخف لأن الادنى أقل ثباتاً fixité بسبب الظروف المخففة ، فالاقصى هو المقياس ، ويرى بعضهم سؤال المتهم عن أيهما يريد أن يحاكم بمقتضاه وآخرون يرون الجمع بين القانونين فى أخف اجزائهما وفى هـذا خلط ، ويكفى أن يلاحظ أن زيادة الحد الادنى قابلة للنقص بسبب الظروف المخففة ثم ان هذه الزيادة كان يجب على المتهم أن يتوقعها باعتبارها داخلة فى العقوبة القديمة

وليس لهذه المسائل أهمية الا عند اصدار قانون جديد

فاذا لم يغير الشارع العقاب نفسه وانما غير طريقة تنفيذه فان الطريقة الجديدة تنفذ حتى على من ارتكب جريمة قبل صدور القانون بهذا التغيير ولم يحكم عليه وحتى على من حكم عليهم قبله

أما قواعد الاجراءات فليس للافراد تلقاءها حقوق مكتسبة اذ هى فى نظر الشارع أصح الوسائل لاحقاق الحق واحترام حق الدفاع فاذا غيرها الشارع فلأن الجديد أوفى بالغرض ، ولا يصح الاعتراض عليهـا ما دام المتهم لا يمكنه أن يريد غير الحق . لذلك تسرى هذه القواعد على المسائل التى لم يحكم فيها

وكذلك قواعد النظام القضائى والاختصـاص فان القوانين الجديدة تطبق فى المسائل المرفوعة للمحاكم (Saisine) لا فى المسائل التى صدرت فيهـا احكام فى الموضوع وهذه يجرى فيها حكم القانون القديم

أما قواعد السقوط بمضى المدة فهى مسألة تتعلق بالقواعد وان كان ظاهرها أنها مسألة اجراءات أو مسألة شكلية وقد ذكر Garraud فى صددها اربعة آراء . رأى يطبق القديم دائماً قياساً على القواعد المدنية ويرد عليه أن التقادم فى المسائل الجنائية

له وجهة عامة ، وقد يكون تطبيق القديم اطلاقاً مضرًّا بالمتهم اذا كان الجديد أخف .
ورأى يطبق الجديد دائماً باعتبار أنه قائم على المصلحة العامة وان ليس للمتهم أن يشكو من أن المدة طالت اذ لاحق له في الهرب ولا للنيابة أن تشكو من أنها قصرت لان هذا أصبح رأى المجتمع وهى تمثله

ورأى ثالث يخلط بين القديم والجديد وهذا لا يرتكز على قاعدة ، والمحاكم تطبق أخف الاثنين باعتبار أن قواعد السقوط بمضى المدة قواعد تتعلق بالعقوبة نفسها

تفسير القانون ومن آثار القاعدة على يد القاضى طريقة تفسيره للقانون فان لها تأثيراً على اتجاهه ، والقاعدة انه لا يجوز ان تكون احكام المحاكم الجنائية خالقة للقانون كما هو شأن الاحكام فى المسائل المدنية حيث القاضى يجب عليه الفصل فى الدعوى وتحديد حقوق المتخاصمين فان لم يكن نص وجب ان يأخذ بكل طرق التفسير فان عزت فبأحكام العدل والعرف وانما هم التفسير فى المسائل الجنائية تحديد محتوى Contenu القانون علمياً

ومعلوم ان تفسير القوانين تفسيراً عاماً ملزماً للمحاكم تملكه السلطة التى شرعته وقد عرفنا واجب الشارع فيه وهو على كل حال نادر ، ويشبهه فى عمومه وان لم يشبهه فى الزامه تفسير الشراح . أما تفسير المحاكم فهو تفسير خاص بالقضايا التى ترفع أمامها فان أصبح حجة فلقيمته الذاتية ، وقد يتصل القضاء بتفسير فيشبه القانون

والقاعدة فى التفسير انه اذا كان النص صريحا لم يجز التوسع فيه بالقياس أو بالاستنتاج ولم يجز فيه التفصيل اذا كان مطلقاً بل يجب قصره على الاحوال الداخلة تحت النص ولو كان هذا النص خطأ ، على ان بعض المؤلفين Haus يرى جواز التوسع لمصلحة المتهم فى أحكام أسباب الاباحة والاعذار والظروف المخففة اذا كان سببها أعم من نصها

فان كان النص غامضاً جاز تفسيره منطقياً ولغوياً وجاز التوسع فيه والتضييق منه بحسب حقيقة مقصد الشارع لا بحسب مصلحة المتهم كما يذهب اليه البعض

ومن بين هؤلاء من يرى الاخذ بمصلحة المتهم اطلاقاً وغيرهم يرى ان الاخذ بها لا يكفى فيه ان يكون النص مشكوكاً فيه حيث يجب تفسيره بحسب الحقيقة وانما يجب ان يكون غامضاً غموضاً حقيقياً لا يكفى فى ايضاحه استعمال طرق التفسير المعتادة ، على ان اصحاب هذا الرأى الاخير يذهبون الى انه لا يجوز تغليب مصلحة المتهم لاى سبب كان عند ما يكون متلبساً أو معترفاً أو من معتادى الاجرام . وترى من بيان هذه الطريقة ان ليس لها ضابط أو تعليل وجيه . ويذهب الآخرون الى وجوب التوسع والحصر بحسب المصلحة العامة . وهذا ينافى ان التفسير مقرر declaratif لا ينحاز الى أى المصلحتين

والتفسير المنطقى هو ما كان بالاستعانة بمجموع النصوص وبالمذكرات الايضاحية والتقارير والمناقشات أى بالاعمال التحضيرية واسباب التشريع

واللغوى يلجأ اليه ان عز التفسير الاول ويلاحظ فيه معنى الالفاظ ويقدم المعنى الخاص ان كان للفظ معنى خاص على المعنى العام

وليس امام القاضى اذا لم يجد النص منطبقاً على الحالة المعروضة عليه الا الحكم بالبراءة ، ولا يهولنه ان العمل شنيع وان الضرب على يد المجرم واجب لخطره الكبير وأن هذه الحماية لا يصح ان تضيع من اجل نص ، فيحكم بالعقوبة ، لان التسليم بهذا المبدأ ان لم يضر عند تطبيقه على شخص شرير خطر فانه يعرض حريات الكثير لخطر الاغراض ، على ان المجرمين انفسهم يجوز لهم ان يحتموا وراء النص باعتباره دستورهم ، وليس من يعيب ذلك لان القضاء الذى يؤدى يؤدى على يد بشر ، وقد خيف الزيغ والاغراض فرسمت للقضاة قيود اصطلح على انها فى عمومها اضمن الطرق لاجراء العدل ، ولا يضيرها ان فى خلالها فرجات يتهيأ فيها للشر اسباب واساليب فان النظامات الانسانية لا يلحظ فيها الا اغلبية النفع لا عمومه المطلق

تحديد العقاب نتيجة القاعدة المتقدمة ألا يعاقب القاضى بغير ما نص عنه القانون والا يزيد عقاباً على ما قرّره القانون كالمصادرة او لصق الحكم او اعلانه او غير ذلك . كذلك لا يجوز له ان يغير نوع العقوبة او ان يزيد عن الحد الاقصى

او ينزل دون الحد الادنى . وقد علمنا ان ما افضت اليه الطريقة المتبعة فى قياس العقاب بالمسئولية من ازدياد الجرائم أدى الى خلق نظرية الاحكام غير المحددة ، وهذه النظرية وان كانت لم تسلب الشارع وظيفته فى تحديد العقاب حيث أخذ بها (ابقى الشارع لنفسه حق تحديد الحد الاقصى) الا انها ترمى على الاخص الى سلب القاضى سلطته فى هذا التحديد واحلال الادارة محله ، ووجهها فى ذلك ان القاضى لا يرى المتهم الا لحظات قليلة لا يمكنه فيها ان يستكمل وسائل الحكم على شخصية الواقف امامه وان رجال الادارة اولى بذلك لطول ملابستهم له

اثر القاعدة على يد الادارة انها ووظيفتها قاصرة على التنفيذ لا يجوز لها ان تسجن شخصاً بغير حكم وانه يجب عليها تنفيذ الحكم كما هو فلا تغير من نوع العقوبة ، ولا يدخل فى ذلك سلطة تأديب المسجونين واتخاذ التدابير العامة لتنظيم محال السجون — وان كانت كليات هذا التنظيم يجب ان تترك للشارع ، وألا تطيل مدة العقوبة . الا ان نظرية الاحكام غير المحددة وهى تكاد تمحو احد شطرى القاعدة — ألا عقاب من غير نص — ترمى الى اعطاء سلطة واسعة للادارة ويكون الكلام فى حقها فى اطالة مدة العقوبة وارداً على غير محل لانه ما دام الامر قد نزع من يد القاضى وعهد الى الادارة فلهذه ان تتصرف فى المدة على الوجه الذى تريد . ومهما يكن من امر هذه النظرية فانه كان ولا يزال مسلماً به أن للادارة تقليل مدة العقوبة سواء كان ذلك بالافراج تحت شرط (باعتبار ان العقوبة أثمرت وان الاصلاح قد تم بدليل ان المتهم كان حسن السلوك فى السجن وشرط هذا الافراج ان يستمر كذلك فى الخارج والا اعيد الى السجن لاتمام مدة عقوبته) او بطلب العفو عن العقوبة كلها او بعضها تداركاً لخطأ القضاة او اجابة لداعى الرحمة والشفقة . ومن المعقول ان من يملك التقليل يملك التطويل وان من يقرر ان المسجون صلحت اخلاقه قبل انتهاء العقوبة له ان يقرر انها انتهت ولم تصلح اخلاقه بعد ولكن عند غير انصار نظرية الاحكام المحددة الادارة محل شك دائماً فى اعطائها هذه السلطة خطر كبير

صور مختلفة للجريمة Modalités de l'infraction

كان كلامنا الى الآن فى الجريمة التامة وهى ما تحققت فيها الاركان عامة وخاصة وليس هناك قاعدة مطلقة نعلم بها متى تتم الجريمة ، وانما يجب فى ذلك دائماً الرجوع الى تعريفها ، ولا يصح الخلط بين تمام الجريمة وحصول المجرم على ما يبتغيه لانهما لا يقترنان دائماً فانك تجد ان القانون احياناً لا يعتبر ان الجريمة تمت الا اذا حصل ضرر حقيقى وتحقق للجانى ما يبتغيه كالقتل والتسميم (راجع القانون الفرنسوى) اذ هما لا يتمان الا بالموت ، وتمام الاجهاض بخروج الجنين الخ .

ومن جهة اخرى تجد القانون فى جرائم اخرى يعتبر انها تمت اذا حصل ضرر وغير لازم لتمامها حصول الفاعل على ما يبتغيه فالسرقة تتم بالاختلاس ولو لم يمكن السارق الانصراف بالمسروق والحريق تتم بوضع النار وليس الاتلاف شرطاً فيها وان كان من يحرق يريد الاتلاف .

كذلك قد تتم الجريمة بصرف النظر عن اى نتيجة وهذه الجرائم جرائم صورية formels مقابلة لتلك التى يشترط فيها نتيجة materiels فتزييف النقود وتزوير الاوراق وان لم تستعمل ، والمؤامرات والاتفاقات جرائم من هذا النوع .

وجرائم الترك يرد فيها مثل هـذا من التفصيل ، فتجد انه ليس هناك صورة مطردة واحدة لكل الجرائم والشارع فى هذا التحديد متصرف وقد يكون متحكماً ، وعلى كل حال شأنه فى ذلك يتبع حكمه فى قدر الخطر الاجتماعى

الشروع الا ان فاعل الجريمة قبل ان يصل منها الى التمام يمر بادوار متعاقبة وأول ما يتكون فى نفسه الخاطر الجنائى وليس فيه شبهة المسؤولية ويليه النية او العزم الجنائى ولا سبيل لنيله بالعقاب اذ هو يدق على الاثبات باعتباره ظاهرة نفسية مجردة ، وحتى لو ثبت بالاعتراف او الدليل القاطع فلا محل للعقاب عليه باعتباره مقدمة الجريمة لأنه ليس عملاً مادياً يقع تحت اغراض القانون ، اذ هو لا يحدث خطراً أو اضطراباً فى علاقات الناس ، وان لم يكن بد من النظر فيه فبالمنع Prevention لا بالعقاب ، على ان

بعض النيات قد تصبح اعمالاً خارجية وتحدث اضطرابا وخطراً فتعاقب لنفسها لا باعتبارها مقدمة لاعمال اخرى وهذا حكم التهديد والمؤامرة والاتفاقات الجنائية

وتبدأ الاعمال المادية فى ارتكاب الجريمة بالاعمال التحضيرية ، وقد تدل على سوء نية الفاعل دلالة مستمدة من عمل خارجي ولكنها لا تزال بعيدة عن الجريمة بحيث ترجى بعدها التوبة والانابة وبحيث ان دلالتها على النية قلما تكون دلالة قاطعة ، واجماع التشريعات على انه لاعقاب عليها [١] لانه من الوجهة المحلية لم تبدأ الجريمة بعد ولم يتحقق منها ضرر للجماعة ومن الوجهة الفاعلية لا يدل العمل التحضيرى بعد على خطر الفاعل ، ومثال الاعمال التحضيرية شراء سم أو سلاح لاستعماله فى تسميم أو قتل

على ان الاعمال التحضيرية قد يعاقب عليها لا بالنظر الى الجريمة التى هى اعداد لها وانما باعتبارها عملاً مستقلاً فيه الخطورة الكافية لان ينظر اليه الشارع بحذر وان يحتاط لعدم وقوعه ، والحركة التشريعية الحديثة ترمى الى عقاب كل الاعمال المريبة compromettantes كجرائم مستقلة أى كل الاعمال التى يمكن بها الاعتداء على الحقوق دون ان يحصل بها الاعتداء فعلاً كحمل السلاح وصنع المفاتيح والدخول في المنازل الخ . ثم ان الاعمال التحضيرية ينال فاعلها العقاب اذا وقعت منه اشتراكاً بالمساعدة مع آخر ، وقد تكون سبباً في تشديد العقاب كالتسلق فى السرقة . وفى بعض القوانين السويسرية يجوز للقاضى اذا لم يكن المتهم قد ارتكب غير أعمال تحضيرية ان يضعه تحت ملاحظة البوليس اذا اقتضى ذلك الأمن أو كانت الجريمة التى كان يستعد لها خطيرة

ويلى الاعمال التحضيرية أعمال التنفيذ وهذه منذ البدء فيها محل للعقاب فان تمت الجريمة استحقت العقاب كاملاً والا اعتبرت شروعاً وقد تتشابه أعمال التنفيذ

(١) لم يخرج عن هذه القاعدة الا القانون الانكليزى فانه لما كانت أحكامه لا ترجع الى قاعدة ثابتة فقد يقع فيها العقاب على أعمال لا تخرج عن ان تكون تحضيرية . نعم ان القاعدة فيه ان الاعمال التحضيرية السابقة على تنفيذ الجريمة لا تعتبر شروعاً ولكن الامثلة التى تضرب على الشروع قد تنطوى فيها حالات ليست الا اعمالا تحضيرية ، وقد أهمل قانون Stephens وقانون اللجنة التمييز بين المسألتين

بالاعمال التحضيرية وستعرف فيما بعد مقياس التمييز بينهما

تاريخ الشروع لم يكن للشروع نظام ثابت أو نظرية عامة فى القانون الرومانى بل كان اسمه ومعناه مجهولين لدى الرومانيين ، ففى الجرائم الخاصة لم يكن عقاب الا اذا تحقق الضرر ولا حد على الشروع وفى بعض الجرائم العامة Le Cornelia كان القانون يعاقب على أعمال تحضيرية وأعمال تنفيذ لاعتبارها كذلك وانما باعتبارها جرائم قائمة بذاتها ، ووجه العقاب عليها ولم تترتب عليها نتيجة ضارة ان هذه الاعمال تنطوى على خطر ، ولم يكن يمكن ان يكون للشروع مدخل فى العوائد الجرمانية التى لا ترى فى الجريمة الا العمل التام بكل ما يتبعه من الاضرار ، وكذلك كان القانون الالمانى فى القرون الوسطى ، وانما كان يعاقب على بعض أعمال التنفيذ كجرائم قائمة بذاتها كالتربص embuscade واستعمال المفاتيح المصطنعة وقطع الطريق والهجوم على شخص وذلك للخطر الذى قد ينشأ عنها ، والقانون الانجليزى القديم كان يعاقب على النية اذا تبينت دون الحاجة الى عمل خارجى ويأخذ بالقاعدة voluntas reputabitur pro facto ثم تحول فاصبح لا يعاقب الا على الجريمة التامة أو الاعمال التى تلحق بها

وكان خلق نظرية الشروع على يد الكتاب الايطاليين فى القرون الوسطى وهم أول من ميز بين الشروع والجريمة التامة وكانت كتاباتهم أساساً لما عرف بعد ذلك من تقسيم الشروع الى بعيد وقريب وقريب جداً . وأول نص تشريعى فى المسألة نص Caroline وهو «اذا جرأ شخص ان يشرع فى ارتكاب جريمة باعمال ظاهرة تؤدى الى تمام هذه الجريمة ولكنه منع عن ذلك رغم ارادته اي باسباب خارجة عنها فان الارادة الجنائية التى نتجت عنها هذه الاعمال يجب عقابها الخ» . على ان Ordonnances Criminelles de 1670 فى فرنسا ليس فيها نص على ذلك ، كذلك لم تعن قوانين الثورة بوضع تعريف كامل للشروع وأول ما عرف من هذا القبيل فى الازمنة الحديثة تعريف قانون سنة ١٨١٠ وقد عدل فى سنة ١٨٣٢ بما جعل معناه أوضح وهو الذى نقل الى كافة القوانين تقريباً بصورته أو مع تعديل خفيف

في تحريره . وكان عقاب الشروع في القوانين القديمة حيث عرف أخف دائماً من عقاب الجريمة التامة وأول من سوى بينهما القانون الفرنسوى وأخذ بالتسوية بعض القوانين الالمانية والنمسوية ولكنها كانت معرض الانتقاد في صدر القرن الماضى ، لذلك عادت كل قوانين اوربا تقريباً تفرق بينهما في العقاب تغليباً للوجهة المحلية أو المادية في الشروع على الوجهة الفاعلية ، وقد ظهرت أخيراً حركة يرمى القائمون بها الى جعل عقاب الشروع مساوياً لعقاب الجريمة التامة تقديماً للعامل النفسى على النتيجة المادية وتحقيقاً لاغراض الدفاع الاجتماعى

ولا فرق كبير في الحقيقة بين القوانين القديمة التى كانت تعاقب على بعض الاعمال التحضيرية وأعمال التنفيذ كجرائم قائمة بذاتها و بين ما يجرى الآن في التشريعات الحديثة لان وجهة الاثنين اتقاء الخطر الناشئ عن أعمال معينة وكل الفرق ان القوانين الحديثة عمدت الى الشروع فحددت أركانه ورتبت أحكامه باعتبار ان كل الاحوال التى تتوافر فيها اركان الشروع يتحقق فيها الخطر ، وانها أطلقت عدم العقاب على الاعمال التحضيرية للاسباب التى سبق لنا ذكرها غير انها اضطرت بعد ذلك في سبيل الدفاع الاجتماعى الى انتزاع بعضها وافراده بعقوبة خاصة كما كانت تفعل القوانين القديمة

تعريف الشروع وأنواعه « هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها » فهو قاصر على الجرائم المنوية intentionnels ولا يختلف عن الجريمة التامة الا بان الركن المادى فيه ناقص ، وهو نوعان ، شروع ناقص ، وشروع كامل أو جريمة خائبة ، فالناقص ما بدأ فيه التنفيذ ولم يتم ، والكامل ما تمت فيه اعمال التنفيذ ولم تحدث النتيجة ، فليس في الجرائم التى لا يشترط فيها القانون نتيجة شروع كامل ولا يتصور الا الشروع الناقص ، ولفهم الشروع الكامل يحسن ان نعرض الاحوال الممكنة في جريمة لم تتوافر فيها النتيجة المطلوبة مباشرة . ١ حدوث النتيجة مشكوك فيه ولكنها على أى حال مستقلة عن ارادة الفاعل كالجرح الذى يجعل الحياة في خطر بحيث لا يزال مصير المجنى عليه غير معلوم بعد ٢ النتيجة مؤكدة كما اذا كان الجرح

مميتاً ولكن المجروح لم يمت بعد . ٣ً عدم حدوث النتيجة مؤكد . كما اذا جرح شخص آخر بنية قتله والجرح خفيف وهذه هى الحالة الحقيقية للشروع الكامل لأن الحالتين الاوليين يؤولان الى جريمة تامة أو خائبة

والتمييز بين نوعى الشروع لا يقتصر أثره على العقاب حيث يوجد تفريق بينهما (كما فى بعض التشريعات) بل يظهر أثره كذلك فيما يتعلق بالرجوع عن العمل اختياراً وهو لا يقع الاّ فى الشروع الناقص [1] ، وفيما يتعلق بامكان وجودهما ، اذ الواقع ان كلا النوعين لا يتصوران فى كل الجرائم ، ويجب لمعرفة هذا الامكان استقراء تعريفات الجرائم واركانها . ومن القواعد المستنتجة من هذا الاستقراء

(١) ان الجرائم التى لا يشترط فيها نتيجة (formel) لا يقع فيها الشروع الكامل

(٢) فى جرائم الترك على العموم لا يتصور الاّ الشروع الكامل ، لانه ما دامت مباشرة العمل المطلوب ممكنة فلا اجرام ، وتدارك الامر ممكن حتى ينقضى الزمن المحدد للعمل فاذا انقضى تمت الجريمة ، وتكون جريمة خائبة أو شروعاً كاملاً اذا لم تقع النتيجة التى يشترطها القانون ، وقد ذهب بعضهم الى ان الام التى تمتنع عن ارضاع ابنها أو عن تغذيته حتى يشرف على التلف يجب أن يعتبر انها ارتكبت شروعاً ناقصاً اذا جاءت اخرى وأرضعته أو غذته فانقذته من الهلاك . والحقيقة ان جريمة الام هنا جريمة عمل بطريق الترك لا جريمة ترك صرف [2]

(٣) اذا كان القانون يعاقب على عمل هو شروع فى جريمة أو عمل تحضيرى فيها باعتباره جريمة قائمة بذاتها فلا شروع فيه لان هذا يثير صعوبات كثيرة . وفى هذا الاعتبار نظر [3]

(٤) طبيعة الجريمة تنفى امكان الشروع أحياناً . مثال ذلك انه لا يمكن أن يكون شروع فى شهادة زور لان الشهادة يمكن استرجاعها حتى يقفل باب المرافعة فقبل ذلك لا جريمة وبعد ذلك تكون الجريمة قد تمت وكذلك فى هتك العرض حيث الشروع والجريمة التامة متساويان.

---

(١) بعكس هذا يقول جارسون (٢) بعكس هذا جارو (٣) Liszt

اركان الشروع — يتضح من التعريف انها ثلاثة وهى بدء التنفيذ ، وعدم الرجوع مختاراً فى الشروع الناقص، أو التنفيذ كله وخيبة النتيجة فى الكامل ، وفى كلا الحالين تشترط النية ، فلا يمكن تصور الشروع فى جرائم عدم الاحتياط ، وقد نصت بعض التشريعات على وجوب القصد الجنائى كالقانون الالمانى والبلجيكى والمصرى والهولاندى وهو فى غير هذه القوانين مستنتج من طبيعة الاحوال

وقد ذهب بعض الكتاب الى ان الجانى الذى تمتلكه سورة الغضب لا يرتكب شروعاً اذ المفروض فى الشروع التدبير والحساب وأعمال الشدة والعنف actes de violence حكمها حكم جرائم عدم الاحتياط فى ان التدبير ينقصها اذ المغضب لا يصل العمل بالنتيجة ولا يريد النتيجة لنفسها وهذا رأى فائل لانه لو تم العمل لكان منه جريمة كاملة ولم يمنع اعتبارها كذلك غضب الفاعل او تهيجه . وهل للقانون الجنائى غاية الاّ أن يكون سلاحاً لمقاومة الشهوات بالتهديد أولاً و بانزال العقاب بالجانى ثانياً . اذن لا محل لأن يكال للشروع بغير مكيال الجريمة التامة ، اللهم الاّ اذا كانت الشهوة سلبت الفاعل ارادته وأفضت به الى حالة جنون وفى ذلك أيضاً الشروع واتمام الجريمة سيان . وهناك محل للنظر فيما اذا كانت النية الاحتمالية تكفى فى الشروع

أما بدء التنفيذ وهو الركن المادى للشروع فان حكمه يختلف باختلاف الوجهة التى ينظر بها الى الشروع ان فاعلية أو محلية . فالوجهة المحلية تشترط لوجود البدء فى التنفيذ أن يكون البدء قد حصل فى اركان الجريمة[1] فعند Molinier أعمال التنفيذ هى التى تكوّن الجريمة والاعمال التحضيرية هى السابقة على التنفيذ ومن شأنها تسهيله وجعله ممكناً ولكنها ليست أعمالاً مكونة constitutif للجريمة ولا تدخل فى تعريفها القانونى وعند Villey العمل التحضيرى خارج عن الجريمة وعمل التنفيذ هو بدء الجريمة ولمعرفة ما اذا كان العمل عمل تنفيذ تؤخذ الجريمة التى كان الفاعل يريد ارتكابها ثم ينظر اذا كان العمل المراد وصفه يمكن انتزاعه منها بحيث تبقى الجريمة كاملة بدونه

(١) راجع Garçon مادة ٣ فقره ٤٥

فان كان ذلك ممكناً فهو عمل تحضيرى والاّ فهو عمل تنفيذ

وقد عرّفه جارو Garraud فى طبعة كتابه الاولى بانه العمل الذى يتجه tend مباشرة وللحال directement et immediatement لارتكاب الجريمة كما عرّفها القانون ، وليس للعمل التحضيرى علاقة لازمة ولا ذاتيه (مباشرة) direct باى جريمة معينـة الاّ انه عاد عن رأيه ذلك لأنه تبين انه لا يمكن وصف البدء فى التنفيذ دون الاخذ بالوجهة الفاعلية وهو الآن يعتبران التنفيذ يبتدئ حينما يباشر الجانى الاعمال التى يجب ان تفضى الى تمام الجريمة فى نظره مباشرة وللحال par une consequence direct et immediate ويعتبر ابتداء من هذه اللحظة ان العمل المادى الذى يحدث ضرراً اجتماعياً قد بدئ . وعندها تصبح التوبة غير محتملة وتظهر النية الجنائية واضحة محققة بحيث تسمح باعتبار الفاعل خطراً . ويختلف هذا الرأى عن الآراء المحليـة فى انه لا يشترط أن يظهر بدء التنفيذ دائماً وبمقتضى طبيعة الجريمة التى اريد ارتكابها ، وانه يجعل تحديد وجوده مسألة وقائع لا يتعرض القانون او الشرح للحكم عليها ، وانما يترك ذلك للقاضى ليتولاه فى كل واقعة بعينها بحسب الظروف . نعم يجب فى بدء التنفيذ عمل مادى متجه مباشرة الى ارتكاب الجريمة ولكن معرفة ما اذا كان الفاعل قد اراد ارتكاب هذه الجريمة او تلك يرجع الى ضمير القاضى وشعوره

وان من الاعمال ما يدل ظاهره جد الدلالة على انه تحضيرى لانه وان كان متجهاً الى الجريمة فلا يزال بعيداً عنها واتجاهه غير مباشر indirect كذلك من الاعمال ما هو بدء تنفيذ دون شبهة وهو ما كان ابتداء ركن الجريمة نفسه وبينهما أعمال تعتبر بدء تنفيذ بشرط أن تتجه مباشرة الى الجريمة وأن يكون الفاعل أتاها بنية ارتكاب تلك الجريمة

ومن المسائل التى اختلفت فيها الانظار مسألة ما اذا كان التسلق شروعاً فى السرقة على وجه الخصوص أو فى جرائم اخرى أو هو ليس شروعاً فى ايها (راجع Garraud و Garçon) وفى كثير من البلاد يترك الامر للمحاكم تتصرف فيه بحسب

الوقائع وتعريف الجريمة (المانيا . بلجيكا)

الرجوع مختارا — اذا بدأ الجانى فى التنفيذ وقبل أن يتمه رجع مختاراً عن عمله فلا عقاب . والحقيقة ان العقاب استحق منذ انتقل من الاعمال التحضيرية الى بدء التنفيذ وهذا الانتقال تم فعلاً فلا يمكن محو وجوده ولو عاد الفاعل مختاراً بعد ذلك ، الاّ انه لوحظ ان عدم العقاب ادخل فى بيان حسن السياسة الجنائيـة اذ قد يكون مانعاً للجانى من الاتمام ، فهو نوع من العفو ليس له توجيه من القانون ، وبحسب عبارة أحد المؤلفين « يرى الشارع اقامة قنطرة ذهبية ليسمح للفاعل الذى أصبح تحت طائلة العقاب أن يتقهقر عليها قبل الاتمام » وعدم العقاب ناتج فى فرنسا وكثير من البلاد [١] من ان عدم رجوع الفاعل مختارًا شرط فى الشروع فاذا لم يتوافر بان رجع الفاعل مختارًا فلا شروع وفى المانيا لا يمحى اجرام العمل وانما يعتبر ان رجوع الفاعل مختارًا سبب لمحو العقاب motif de suppression de peine وهذا الركن قديم فهو موجود ضمناً ودلالة فى نص Caroline واختلفت القوانين الالمانيـة التى اخذته عنها فبعضها كان يعتبره سبباً لعدم العقاب واخرى لتخفيفه ثم سادت الوجهة الاولى الاّ فى قانون بروسيا وبافاريا اللذين أخذا عن الفرنسوى انه ركن من أركان الشروع والقانون الامبراطورى الحالى كالقوانين القديمة لا ترى فيـه الاّ سبباً لمحو العقاب

وهو غير ممكن الا فى الشروع الناقص أو البسيط لان الشخص لم تنقطع سلطته على عمله والنتائج التى تترتب عليه فينزل اليد التى كانت تهم بالضرب مثلاً ، والغالب على أنه غير ممكن فى الجريمة الخائبـة أو الشروع الـكامل حيث يكون الفاعل قد أتم التنفيذ اذ لا يتصوّر ان النتيجة يمتنع حدوثهـا بسبب ارادة الفاعل نفسه وقد أتت متأخرة ولا يكون الرجوع حينذاك الا محاولة لرد الجريمة أو التعويض عنها ولـكن Garçon يرى أنه يمكن تصوّر حالة يكون الرجوع فيها ممكناً فى شروع كامل كما اذا نشر شخص قطعة من الخشب وضعت فوق هاوية لعدوه عادة المرور

(١) ان انجلترا وحدها هى التى لم تأخذ بقاعدة ان عدم الرجوع مختاراً شرط فى الشروع

عليها ثم أنبه ضميره فمنع الشخص من المزور عليها . وفيه نظر

على انه اذا تم التنفيذ و بقيت النتيجة مشكوكاً فيها ثم تداخل الفاعل قبل انفضاح أمر الجريمة فمنع وقوع النتيجة بان أعطى ترياقاً بعد السم مثلاً كان أمره جديراً بالنظر وفى أغلب القوانين يعتبر هذا ظرفاً مخففاً ، على ان بعض القوانين وأخصها القانون الالمانى[١] ترى فى هذه التوبة الفعالة repentir actif اكثر من ذلك فتجعل منها سبباً لمحو العقاب بشرط أن يتدارك الامر[٢] قبل انكشافه وقبل ان يعلم به غير الفاعلين والشركاء وغير المجنى عليه حيث علمه شرط فى الجريمة أو حيث أعلمه الجانى بالجريمة عند رد الشئ الى أصله ، فان رد الشئ الى أصله بعد ذلك فليس لما فعل تأثير لان العمل ينقصه انه صدر عن الفاعل بمحض أرادته spontanément ولهذه القاعدة تطبيقان خاصان فى القانون الفرنسوى (٢٤٧ و ٣٥٧)

ويكفى فى حالتى الرجوع مختاراً ورد الشئ الى أصله ان يكون ذلك بمحض ارادة الفاعل مهما يكن السبب الذى دفعه لان يريد ذلك وسواء ان يكون خوفاً (وفيه شك عند بعضهم فى بعض الاحوال) أو وخز ضمير أو أنفة répugnance مادية أو ادبية وان يكون زهداً وتعففاً عن الشئ لقلته (فى سرقة مثلاً)

وفى المانيا حيث كلا الحالين لا يحدثان الا محوًا للعقاب ولا ينزعان عن العمل صفته الجنائية يجوز انزال العقاب بالفاعل co-auteur أو المحرض أو المساعد لانهم فعلوا أو اشتركوا فى فعل جنائى وسبب محو العقاب شخصى خاص بمن تاب ، على أنه يجوز لهم ان ينتفعوا بمثل هذه المزية اذا عملوا على منع الشخص من الاتمام (ويمتنع العقاب فى هذه الحالة على الشريك لانه ليس هناك فى الحقيقة عمل أصلى) أو على تعويض الضرر ، وليس للرجوع أو الرد أثر فى محو العقوبة بالنسبة للاعمال التحضيرية وللشروع حيث تعتبر جرائم خاصة ، ومهما يكن من امرهما فانهما يمنعان العقاب على الجريمة التى شرع فيها ولكنهما لا يمنعان عقاب جريمة تمت فعلاً فان

---

(١) ومثله القانون المجرى والدنمركى

(٢) لا يشترط ان يكون ذلك بنفسه فالاستعانة بطبيب تدارك

التهمة بالقتل اذا انتفت بقيت تهمة الجرح مثلاً اذا كان قد تخلف عن الشروع جرح ، وهذه قاعدة مسلم بها ، وقد نصت عليها بعض القوانين كالروسى والمجرى والبرتغالى

عقاب الشروع — الشروع لايعاقب عليه بطريقة مطردة فى كل الجرائم . والتشريعات تنقسم الى ثلاث طوائف من حيث توزيع العقاب على مختلف انواع الجرائم

فطائفة وهى النادرة (سويد وفنلندا) تنص على كل حالة يعاقب فيها على الشروع وفيها ملل التكرار وخطر النسيان ، والطائفتان الباقيتان يرجع الاختلاف بينهما فى هذه المسألة الى اختلافهما فى تقسيم الجرائم وهما القوانين ذات التقسيم الثلاثى وذات التقسيم الثنائى ، وكلاهما متفقان على نفى العقاب على الشروع فى المخالفات لانها قليلة الخطورة ولأن القصد ليس شرطاً فيها عادة ، ولكنهما يختلفان فى ان القوانين ذات التقسيم الثلاثى (كفرنسا ومصر و بلجيكا والمانيا والمجر والبرتقال) تجعل الشروع فى الجنايات معاقباً عليه الا ما استثنى وفى الجنح غير معاقب عليه الا ما استثنى ، وان القوانين ذات التقسيم الثنائى (كايطاليا وهولاندا) تجعل الشروع فى الجنح délits وهى القسم الشامل للجنايات والجنح معاقباً عليه الا ما أستثنى

و يظهر من هذا ان الشروع يعاقب عليه حيث تقتضى ذلك خطورة الجرائم، لذلك كان الحكم مختلفاً فى الجنايات والجنح فى التقسيم الثلاثى ، وسبب ذلك ان المصلحة فى العقاب فى الجرائم الصغرى ليست كبيرة بدليل ضعف العقاب ، فهى بعد ذلك أضعف فى الشروع حيث لا ضرر مادى ولا خطر كبير يهدد الامن

والعقدة المهمة فى عقاب الشروع هو نسبته الى عقاب الجريمة التامة ، والقول برأى فى هذا يتوقف على الوجهة التى يتخذها الانسان فى جوهر الشروع ووجه عقابه ، وهناك وجهتان ، الوجهة المادية أو المحلية ، والوجهة الفاعلية ، فالوجهة المادية هى التى يبنى فيها العقاب على النتيجة المادية وعلى الفاعل النفسى وانما يقدم الاول

على الثانى فى الاهمية وتدور على ان العقاب يجب ان يلحظ فيه التناسب بينه وبين الضرر ، لذلك يجب ان يكون الشروع بحاليه دون الجريمة التامة ما دام الاصل فيه ان النتيجة لم تتم [١] وان الضرر لم يحل بمصلحة ، وعلى ذلك يجب أن يكون العقاب ناطقاً بهذا الفرق ، بل أنه فيما بين نوعى الشروع يجب التفريق لان مادية العمل غير متساوية فيهما ، ففى احدهما بدئ التنفيذ وامتنع الاستمرار فيه وفى الآخر تم التنفيذ وتعطلت النتيجة ، وعلى هذا معظم القوانين الاوربية ، ففى انجلترا الشروع فى جناية أو جنحة جنحة يعاقب عليها بالغرامة والحبس وقد يضاف اليه التشغيل ولكن بعض القوانين الحديثة فيها تعتبر بعض انواع الشروع جناية ويعاقب عليه اذ ذاك بالاشغال الشاقة المؤبدة (كما فى جريمة القتل) ومشروع القانون الانجليزى لا ينص على قاعدة للعقاب ولكنه حيث يعاقب تجد العقاب أخف . وفى بلجيكا ومصر يعاقب على الشروع بالعقوبة التالية لعقوبة الجريمة التامة وفى هولاندا ينقص الثلث بحيث لا يزيد عن ١٥ سنة فى العقوبات المؤبدة وفى المانيا لا يجوز ان يصل الحد الأقصى للشروع الى حد الجريمة التامة الاقصى ويجوز ان ينزل الحد الادنى الى ربع حد الجريمة التامة وعلى مثل ذلك المجر والدنمرك وكل القوانين السويسرية ومشروع القانون التعاهدى والمشروع النمسوى ومن القوانين ما يميز كما عرفنا بين درجتى الشروع كالقانون الايطالى والاسبانى والبرتغالى والنروجى والروسى الخ ويبرر انصار التخفيف حكمهم فوق ما تقدم بان تدريج العقوبة افعل فى المنع

---

(١) يرى بعضهم ان الشروع لا يشمل فقط حالة عدم تمام الجريمة بل يقوم اذا كان أحد ظروف الواقع التى تتكون منها الجريمة غير متوافر كمن شرع فى سرقة شئ ظن انه ملك لغيره وهو ملكه ومن حلف يمين يعتقد كذبها وهى صادقة وبهذا لا يكون للركن المادى شأن خاص من حيث الشروع بل يكون حكمه حكم الاركان الاخرى ويكون مساوياً لكل الظروف التي تتكون منها الجريمة ، وهو رأى شاذ اذ بمقتضاه يعاقب على الجريمة الوهمية délit putatif

وقد بقى القانون الفرنسوى منذ وضعه والقاعدة فيه التسوية بين الشروع والجريمة التامة فى العقاب وكان هذا اذ ذاك مظهر اعتبار ان العقاب تكفير عن عزم صح وتحقق فى الواقع ، على ان مذهب الدفاع جاء يدعو الى هذه التسوية وطرح التفريقات الصناعيـة التى اتخذتها القوانين الحديثة ، لان خطر الشارع فى جريمة هو بعينه خطر الذى ارتكب الجريمة تامة ، ولا فارق بينهما فى الاجرام والخطر ، والظرف المادى (تمام الجريمة) الذى هيئ للثانى ولم يهيء للاول ليس له شأن فى تحديد مقدار الخطر (وهو أساس العقاب على الشروع) الذى هو وصف للفاعل لا للفعل لانهمـا ارادا بصورة واحدة وقوة متساوية احداث الضرر الذي تريد الجماعة الدفاع عن نفسها منه ، والدعوة متصلة فى المؤتمرات بالتسوية بين الشارع فى الجريمة ومرتكبها وتحبيذ النص الفرنسوى . نعم ان الرأى العام على لسان المحلفين يظهر انه نافر من التسوية فانه فى فرنسا يكاد لا تقع حالة شروع الا طلبوا فيهـا الظروف المخففة، اذن والظروف المخففة كفيلة بالتخفيف عند لزومه يجب بقاء التسوية حيث توجد وادخالهـا حيث لاتوجد اذ أنه قد تقع احوال يجب ان يكون العقاب فيها بالغاً منتهى الشدة لقوة الخطر الذى يتهدد الجماعة

فالقانون الفرنسوى والنزعة الجديدة لمذهب الدفاع تصوران الوجهة الفاعليـة فى العقاب على الشروع لأنهما يجعلان خطر الفاعل مقياس العقاب دون الاعتبار بتحقق الضرر الوارد على مصلحة بعينها

الجريمة المستحيلة — مسألة قديمـة اختلف فيها الكتاب الرومانيون بصدد بعض الجرائم الخاصة . كذلك ذكرتها القوانين الالمانيـة فى القرون الوسطى فى احوال مخصوصة واعتبرتهـا سبباً للتخفيف . ويمكن تصوير هذه الجريمة على وجه العموم بانها العمل الذى يكون مؤكد الفشل بحيث انه لم يكن يمكن للفاعل ان يحدث الضرر الذى يبتغيـه سواء كان ذلك لعدم توفر الغرض أو لنقص الوسائل . ومحل البحث فى شأنهـا هو تسويتها بالشروع ، فان لم تكن التسوية ممكنة فهل هناك محل للعقاب عليها بنص خاص وكجريمة خاصة

وقد كان للعلم الالمانى فى هذه المسألة جولات منذ بدء القرن الماضى ، وأول من أثار البحث فيها ليجعل منها نظرية عامة Fuerbach وكانت وجهته فى عقاب الشروع محليــة او مادية ، وعنده انه يجب أن يلحظ فى العقاب امران الفعل والفاعل وانه يجب أن يكون الاساس فيه خطورة الفعل ومقدار الضرر الاجتماعى أو بعبارة اخرى انتهاك القانون مادياً ، وانما يكون للوجهة النفسية شأن فى تبرير انزال العقاب بشخص معين ، وربما كانت نتيجة هذا الرأى ألا عقاب على الشروع عموماً ، ولـكن لما كان النظام ينتهك بالخطر المحدق كما ينتهك بالخطر المحقق ، جاز العقاب على الشروع لما فيه من الخطر . غير ان الاصل فى الجريمة المستحيلة ان العمل لم يكن يمكن ان يتم ، فلم يبق فيها اذن الا النية وهى لا يعاقب عليها ، لان العقوبة لا يراد بها هتك السرائر وانما حفظ النظام ، ولان الركن المادى هو المقدم ولا تجىء النية الا بعده ، وعلى ذلك فلا عقاب الا على الشروع الخطر ، وشرطه ان يكون العمل فى طبيعته المادية الخارجية بينه وبين النتيجة المقصودة علاقة سببية حقيقية ، وتبقى الجريمة المستحيلة حينئذ غير محل للعقاب

ثم تناول Mattermaier هذه النظرية فقسم الاستحالة الى استحالة مطلقة ونسبية واستحالة غرض ووسائل

والاستحالة المطلقة هى ان تكون الوسائل او الغرض بحيث لا يمكن بحال من الاحوال ان تتم معها الجريمة كمن أطلق سلاحاً نارياً فارغاً او كمن ضرب فى جسم ميت

والنسبية هى ان تكون الوسائل او الغرض على العموم صالحــة لتحقيق غاية الفاعل وتمام الجريمة وانما لم تكن الجريمة لتقع للاتجاه الخاص الذى اخذته الظروف كسلاح نارى ينفجر عنــد الانطلاق او كشخص لا يوجد حيث ينتظر وجوده ويطلق على غرفته مثلاً ، وعنده انه ان جاز تسوية الثانيــة بالشروع فلا محل للعقاب على الاولى ، وقد اختلفت التشريعات التى وضعت بعد ذلك فى حكم كل منهما فذهبت بعض البلاد (بروسيا وبافاريا والنمسا) الى العقاب على الاستحالة

النسبية وذهبت اخرى (ساكس وورتمبورج) الى العقاب عليها وعلى المطلقة سواء، ثم جاء كاتب V. Bar يقول بوجوب اعتبار حكم الاستحالة للوسائل غير حكم الاستحالة للغرض ، وكان هذا بدء البحث فى رأى Mattermaier ونقده ، وانما الذى محصه وألم بأطرافه V. Buri وكان ذلك حوالى سنة ١٨٧٢ ، وله الفضل فى تأسيس الوجهة الفاعلية فى الشروع ، ومجمل رأيه ان الشروع يرتكز على فرض (خطأ) ان عملا غير صالح لاحداث نتيجة متصورة كان صالحاً لاحداثها ، ولكن لما كان العمل المعين الذى أراد الفاعل أن يأتيه لا يمكن أن يكون الاَّ أحد اثنين صالحاً أو غير صالح لاحداث نتيجة معينة متصورة أى سبباً او غير سببى لا أن يكون متفاوتاً فى السببية زيادة ونقصاً plus ou moins causale ، أصبح التمييز بين استحالة الوسائل والغرض المطلقة والنسبية انكاراً لفكرة السببية ولا نزاع فى ان جوهر الشروع الذى ينقصه دائماً الواقعة المادية fait objectif هو ابراز الارادة الى حيز المادة materialisation ، وهذا متوفر فى الشروع المستحيل

وبعبارة اخرى اذا حللنا الوجهة المحلية فى العقاب على الشروع وجدناها قائمة على السببية لانها تعتبر ان الشروع المعاقب عليه هو العمل الذى من شأنه تحقيق الجريمة، غير أنه لا غنى عن التسليم باحد امرين اما ان السببية موجودة دائماً بصرف النظر عن امكان التنفيذ وتكون سببية عقلية intellectuelle تتوافر فى الشروع والجريمة المستحيلة وأما انها لا توجد ابداً لانه اذا لم يكن بد من أن يكون لهذه العلاقة صورة مادية فان الشروع يكون اذ ذاك غير معاقب عليه اذ لا يوجد فى الحقيقة تنفيذ جزئى ولا تقوم علاقة السببية الا اذا تحققت النتيجة كاملة

ولو بحثنا النية التى ترتب وتحضر وتهيأ للتنفيذ لوجدنا سلسلة أعمال ترمى الى احداث الجريمة وهى فى نفس فاعلها لا بد أن تحدثها ، فالسببية قائمة من الوجهة الفاعلية ، وليس فى الشروع خطر واقع ، اذ لا يحدث الخطر مادياً عن الاعمال التى لا يمكن معرفة ارتباطها بالنتيجة الا بعد حدوثها وهى لم تحدث ، ولا تكتسب هذه الاعمال معنى أو يمكن اعتبارها سبباً للجريمة الا اذا استعنا بالنية ، اذ السببية

المادية كما تقدم لنا لا تعرف الا بعد تمام حدوث النتيجة ولا يتيسر الجزم بحدوثها قبل أن تقع لان العوامل الفاعلة كثيرة مختلفة متشابكة ، وانما وجه الخطر ارادة الفاعل الذى أخذ عدته للتنفيذ وأصبح لا يلويه عنه شيء ، وشأن الاعمال التنفيذية بصرف النظر عن امكان نجاحها انها تحدد النية والعزم وتدل على انها أصبحت ثابتة بعيدة عن التردد ، فان جاز العقاب عليها فبمقدار ما هى مظهر للنية ، وقد اعترض على هذا الرأى بامرين :

الاول — انه اذا عوقب على الاعمال التنفيذية باعتبار انهـا مظهر للارادة الصحيحة فان العقاب لا يجوز أن يمحى برجوع الفاعل اختياراً بعد ذلك ، وأنه ان كان للرجوع شأن فى عدم العقاب فلأن النية لم تكن صحيحة بعد ولا وجه للعقاب عليها حينئذ ، فاذا كان العقاب على النية وحدها وقبل العلم بانها ستثبت الى النهاية فليس ثمت سبب يمنع من العقاب عليها قبل التنفيذ ، فان قيل أنه لا يمكن تحديدها والتحقق من وجودها الا بهذه الاعمال اجيب بانه يجب أن تكون اذ ذاك كافية للعقاب والا يمحوه الرجوع بعد ذلك

ويرد على هذا الاعتراض ان عدم العقاب فى حالة رجوع الفاعل مختاراً ليس له توجيه من القانون فلا يحتج به وانما قضت به السياسة الجنائية

والثانى — انه فى حالة من يريد القتل بالتعاويذ والرقى تقوم الادلة بان النيـة صحيحة أفيكون عقاب ؟ رد على هذا بان من يستعين بالتعاويذ لقتل انسان مجنون. والواقع ان ذلك قد يكون جهلاً ولكنه ليس جنوناً . ومهما يكن فيه فلا يصح من أجل صورة لا تقع فى الواقع ، بل هى فرضية ولا تنطوى على خطر ما ، أن يفوت العقاب فى كثير من المسائل ذات الخطر الكبير

ويستند أصحاب الوجهة المحلية فى تأييد رأيهم فى عدم العقاب على الجريمة المستحيلة الى حجة لفظية قائمة على أنه لأن يكون هناك بدء فى التنفيذ يجب ان يمكن تمام هذا التنفيذ ، وحقيقة الامر فى هذه الحجة ان الاعمال التحضيرية للقانون الالمانى مثلاً تشير الى أن مسألة العقاب على الجريمة المستحيلة طرحت على بساط

البحث ، وأن الآراء انقسمت فيها فمن داع اليه ومن نافر منه ، وان واضعى القانون تجنبوا البتّ فى الامر باحد الرأيين ، وراعوا في التعبير الذى اتخذ ألا ينحازوا لأحد الفريقين ، فليس فى عبارة بدء التنفيذ اشارة الى وصف الافعال من حيث قيمتها الحقيقية وأثرها فى النجاح ، وانما ذكرت لبيان ان الاعمال التحضيرية لا عقاب عليها

ثم ان القانون لم يفرض بصورة ما فى المشروع المعاقب عليه ان التنفيذ يكون منتجاً ، وليس عليك الاّ ان تتدبر حالة الشروع الكامل أو الجريمة الخائبة ، وتكاد تكون كل الجرائم الخائبة مستحيلة بالظروف التى قامت فيها

ومن جهة أخرى فان الذى يجب ان نفرض معه وجوب امكان النتيجة هو تمام العمل وليس التنفيذ ، اذ هذا لا يلحظ فيه الا اعداد الوسائل بصرف النظر عن النتيجة ، فالتنفيذ كاملاً أو ناقصاً لا يفيد الوصول الى نتيجة على حد قولهم ليس معنى الهجوم الانتصار ، وقد انضمت المحكمة الامبراطورية Tribunal d'Empire فى المانيا الى انصار الوجهة الفاعلية ونزعت الى انه ليس بين المصطلحات القانونية شيء اسمه جريمة مستحيلة ينتفى معه العقاب ، وان كل الاحوال التى توصف عادة بهذا الوصف شروع معاقب عليه ، وسواء في ذلك احوال الإستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، وحكمت بمقتضى ذلك بان قتل الطفل المولود ميتاً واجهاض المرأة غير الحبلى شروع معاقب عليه ، مع انهما مثالان للاستحالة المطلقة ، وقد انضم بعض المؤلفين الى هذا الرأى ولكن الرأى السائد بينهم معارضته ، على انهم يتحرون جميعاً الضرورات العملية والعدل ، وبعضهم يميزون بين استحالة الغرض والوسائل ، ويرون ان الاستحالة المطلقة الحقيقية لا تلحق الا الغرض اذا كان غير موجود ، فاذا كانت استحالة وسائل يخشى ان يعود الفاعل مرة ثانية ، ولذلك يقضى الدفاع الاجتماعى بعقابه ، وبذلك تنحصر الاستحالة المطلقة التى لا يجوز العقاب فيها فى استحالة الغرض ، وهو تمييز عملى لا بأس به ، على ان هذا الرأى لم ينج من الاعتراض بان الغرض احد اركان الجريمة ، وانه فى معنىً احد وسائل تحقيق

الجريمة ، وان الوسيلة والغرض من حيث النتيجة سيان ، وهما ركنان متساويا القيمة ، وليست النتيجة عملا مادياً وانما هى حالة قانونية توصف

والقائلون بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة قلال فى المانيا ومن يرون العقاب عليها مختلفون فيما بينهم فمنهم من يقسم الاستحالة الى قسميها ويميز بينهما فى الحكم كما رأيت ومنهم من يأخذ بنظرية الخطر الممكن ، ويجمل فى انه لا يجوز تقييد القاضى فى التقدير بل يترك حراً يعاقب أو لا يعاقب اذا تبين أو لم يتبين ان الجريمة بالرغم من استحالتها يمكن ان ينشأ عنها خطر ، والخطر يختلف باختلاف المجرمين ، فبعضهم يرتكب جريمة شهوية شخصية ، فاذا استحالت استحالة مطلقة لغرضها فلا محل للعقاب لانه لا يخشى تجددها ، فان كانت الجريمة جريمة عامة in rem تهدد الناس جميعاً جاز عقاب الفاعل على أى حال ، والقسم الاخير لا يشمل طبعاً كل الاحوال التى يشملها المذهب الفاعلى (مذهب V. Buri)

وللكاتب V. Liszt رأى خاص فى هذه المسألة وهو ممن اعترضوا على المحكمة العليا حكمها « كل شروع معاقب عليه والجريمة المستحيلة شروع فهى معاقب عليها » بان القضية الاولى غير صحيحة ، وانه ان كانت المحكمة تستند الى المادة الخاصة بالشروع فما لهذا وضعت المادة ، وانما للتفريق بين الشروع عقاباً والاعمال التحضيرية براءة

وهو ان كان يشايع اصحاب نظرية الخطر الممكن الا انه يأخذ عليهم تطبيقهم لفكرة الخطر غير صحيح غالباً وان قواعد التقدير ايضاً غير صحيحة ويضع القواعد الآتية تصحيحاً لذلك الخطأ

١ً عند تقدير العمل يجب ألا يعتبر من وجهة عامة لا ضابط لها Generalisation Arbitraire بل يعتبر بكل الظروف الخاصة التى اصطحبت به وبعبارة أخرى يجب ان يكون الخطر مميزًا Concret أى الخطر الناتج عن عمل بعينه

٢ً ويلاحظ فى التقدير كفرض تكميلى Comme pronostic supplementaire الظروف التى كان يمكن على العموم ان تكون معلومة أو التى لم يكن يعلمها

الا الفاعل ، والظروف التى يصح الاعتماد عليها يجب ان تكون تلك التى سبقت العمل Ex ante ، لا تلك التى ظهرت بعده

وانما يكون الشروع لا محل للعقاب عليه لعدم وجود خطر منه اذا كان حدوث النتيجة مع اعتبار تلك الظروف غير ممكن

وعلى ذلك يكون اجهاض غير الحبلى معاقباً عليه اذا كان وجود الحمل لا يظهر انه منتف تماماً . وهو يميل الى ان يتولى الشارع وضع نص لحل الخلاف القائم بين المحكمة الامبراطورية والمؤلفين وبعض المحاكم الاخرى

ورأى Liszt هذا يشمل كل انواع الاستحالة تقريباً من غير تحديد سابق نظرى à priori ، وقد يمتاز بانه لا يقع فى تطبيقه شىء مناف للعدل كالنظريات المطلقة ، الا انه محل لاختلاف القضاة وتحكمهم فى تقدير الخطر [1]

هذا هو الحال فى المانيا ، أما فى فرنسا فقد كان الشراح جميعاً تقريباً يقولون بعدم العقاب على الشروع المستحيل دون تمييز بين الاستحالة المطلقة والنسبية ، اخذاً بالحجة التى مرت بنا ، وهى ان التنفيذ الذى يبدأ هو الذى يمكن اتمامه ، وليس للمستحيل اول ولا آخر ، وكل انواع الاستحالة تتساوى اذ النتيجة دائما واحدة . واستعانوا فى ذلك بالتدليل بالمادة (٣٠١) من القانون الفرنسوى فى التسميم ، ويظهر ان النص يشير الى استعمال مواد سامة ، فلأن يكون هناك جريمة تسميم تامة يجب ان يكون هناك سم ، وعلى ذلك يجب ان يكون هناك سم ايضاً فى الشروع ، وتكون المادة تطبيقاً لمبدأ عام مقتضاه عدم عقاب الشروع المستحيل (اعطاء مواد غير سامة)

على ان Haus و Ortolan كان قد نفذ الى كتاباتهما أثر العلم الالمانى القديم ، وكذلك Garraud ، فاخذوا بالعقاب على الاستحالة النسبية دون المطلقة وبقيت المحاكم على عدم العقاب فى الحالين ، الى ان جرت حادثة فى باريس سنة ١٨٩٤ وهى ان نشالاً وضع يده فى جيب مار فوجده فارغاً وحكمت محكمة الاستئناف

(١) يراجع Prinz على امثلة الخطر

ببراءته ولكن محكمة النقض حكمت بعقابه ، فهاج حكم البراءة الرأى العام ، وكان من أثر هذا السخط العام أن علماء القانون تناولوا المسئلة بالبحث وكتب Saleilles فصلا مهماً شرح فيه الآراء الالمانية الحديثة ودعا الى اعتبار كل الجرائم المستحيلة ايًّا كان نوع الاستحالة معاقباً عليها وانضم اليه فى الرأى Garçon وقد قال هذا الاخير « لا يظهر ان الرأى السائد يبقى طويلاً على حاله والانتقاد يُعمل فيه ، قد حاول انصاره المتحجون التدليل على انه ليس هناك انواع مختلفة من الاستحالة ، وهم في ذلك على حق ، ولكنهم ينتهون بذلك الى نتائج غير مقبولة لم يسع احداً فى العمل ان يأخذ بها أو الرأى العام ان ينزل على حكمها ، وكادوا فى طريقهم ذلك ان يثبتوا انه لا يمكن عقاب الشروع الا نادرًا جداً ، خصوصاً الشروع الكامل أو الجريمة الخائبة التى هى فى اغلب الاحوال جريمة مستحيلة ، فان الذي يصوب سلاحاً نارياً على شخص ويخطئ فى تسديد الرماية لم يمكن ان يكون قد ارتكب جريمة قتل فى وقت ما ، اذ الجريمة مستحيلة بحسب تلك الرماية كما لو كان السلاح «غير معمر» ، وان استحالة الجريمة التى جاءت من اطلاق عيار فى غرفة شخص خرج منها فى تلك اللحظة ليست اكبر من استحالتها اذا كان الشخص المقصود اصابته بعيداً عن مرمى العيار بمتر شمالاً أو يميناً ، فاذا لم يجز التمييز بين انواع الاستحالة ، وكان القانون يعاقب على الجرائم المستحيلة بعقابه على الجريمة الخائبة فالنتيجة الطبيعية انه يجب العقاب في كل الاحوال ، وانما شوّهت الآراء المادية Objectives وجه هذه المسئلة باشتراطها امكان النتيجة ، لانه اذا كان القانون يحاسب على الشروع وعلى الجريمة الخائبة فانما ذلك لانه اتخذ الوجهة الفاعلية ، وليس وجه العقاب فى ذلك الضرر المادى الاجتماعى وانما هو ان نية الفاعل التى ظهرت باعمال قريبة من الجريمة دلت على اجرامه وعلى خطره . لذلك وجب اعتبار ان هناك شروعاً كلما وجدت تلك الاعمال وتلك النية ، دون البحث فيما اذا كانت النتيجة ممكنة او غير ممكنة ، وليس عدم امكان النتيجة الذى جاء بغير علم الفاعل الا ظرفاً خارجاً عن ارادته

وقد ذهب Garaud اخيراً الى تقسيم الاستحالة الى استحالة قانونية واستحالة واقع وخالف بينهما فى الحكم وعنده ان الاولى غير معاقب عليها ، لان شرط الشروع الذى يعاقب عليه أن تكون غايته نتيجة جنائيـة ، فاذا امتنع الوصف الجنائى لهذه النتيجة ، فلا جريمة ، وهى مستحيلة ولا يمكن أن تقع ، كضرب الميت ، ولـكن اذا كانت النتيجة ممكنة قانوناً فان الظروف التى تحدث فى الواقع وتنشأ عنها الاستحالة لا يجوز أن تؤثر فى عمل الجانى ، فهو يعاقب بعقاب الشروع اذا كانت الاستحالة استحالة واقع

وقد اعترض عليه جارسون انه انما احيا تقسيم الاستحالة الى مطلقـة ونسبية باسم آخر واستشهد على ضعف تماسك رأيه بالسرقة فان تعريفها القانونى اختلاس مال منقول ملك للغير فاذا وضع شخص يده فى جيب آخر فلم يجد شيئاً فان الجريمة مستحيلة قانوناً ، لان احد اركانها وهو المال غير موجود ، وما كانت لتتم بحال وهذا الركن غير متوافر ، وهذه الحالة عينهـا يعتبرها جارو استحالة وقائع تعطى حكم الشروع ، وقد حاول جارو الاجابة على هذا الاعتراض بانه لا يصح التفريق بين العمل التام والشروع من حيث الاركان الاصلية وبان كل مادخل فى الاول من ظروف الواقع وترتب على وجوده أو عدمه وجود الجريمة أو عدم وجودها يجب أن يدخل فى الشروع ايضاً . نعم لا محل للبحث فى الشروع ان كان ممكناً أو مستحيلاً لان الهجوم ليس معناه الانتصار ، وانما الشروع يقوم على الخطر وعلى ان حقاً انتهكت حرمته ، وحيث يكون ركن من الاركان القانونية ناقصاً فليس هنا حق انتهك ولا محل لحماية حق غير موجود ودرء خطر موهوم ، ثم أنه لا محل للتمييز بين حالات الشروع بحسب الوسائل فسواء ان تكون صالحة او غير صالحة ما دام الفاعل قد ظهرت نيـة ارتكابه الجريمة باعمال قريبة منها . واذا كان هنالك مادة قانونية يقع عليها ارتكاب الجريمة فليس للفاعل أن يستفيد من ظرف مادى خارج

عنه نشأ عنه تعطيل ارادته ، ثم قال ان الخطر من وضع اليد فى جيب فارغ هو الخوف على جيوب الناس الاخرى واموالهم

وأرى ان الاعتراض عليه فى محله لانه بجعله مقياس الاستحالة غياب احد الاركان القانونية نسى ان الاركان القانونية فى كل جريمة تتكون من ظروف ووقائع ، وان ما يثبته بيد يمحوه باليد الاخرى ، اذ لا يجعل لاستحالة الظروف والوقائع شأناً ، واذ يعطيها حكم الشروع . ثم انه قدم ان العقاب على الشروع قائم على الخطر وعلى ان حقاً انتهك وضرب لذلك مثلا دل على انه لا ينظر فى الخطر والحقوق المنتهكة الا الى حق الشخص المجنى عليه لا حق الجماعة ، على انه اضطر لرد الاعتراض ان يقول ان عقاب النشال انما جاز حماية لاموال الناس وهو يقول قبل ذلك « وحيث يكون ركن من الاركان القانونية ناقصاً فليس هناك حق انتهك ولا شروع » والركن الناقص فى الجريمة هو مال الشخص الذى اعتدى عليه ، ومال الجماعة لم يجر له ذكر وليس له فى الموضوع اثر ، وقد يكون له ان يحتج به اذا كان المقياس عنده الخطر . ويرد عليه ايضاً ان ظاهر كلامه يفيد التمييز بين استحالة الغرض واستحالة الوسائل وقد سبق لنا القول بان هذا التمييز لا اساس له ، وعيب النظرية التى يقول بها جارو انها فضلا عما تقدم جامدة جافة فان نظرية الخطر الممكن لينة مرنة تجرى مع الظروف ، والنظرية الفاعلية فى الشروع فضلها انها تأخذ بالنية اطلاقاً اى بشىء حى له اثر فى خطر الشخص ، فى حين ان هذه ترتكز الى الاركان القانونية كأن الطبيب الذى يجهض امرأة ظنها حبلى ولم تكن كذلك ليس خطراً وكأن الام التى تقتل ابنها الذى عاش دقائق حال حياته اخطر بكثير من تلك التى لم تتأكد حياته فحاولت قتله وقد ولد ميتاً

وقد نفذت نظرية الجريمة المستحيلة (وعند الاطلاق تنصرف الى القائلين بعدم العقاب) الى كثير من البلاد ولبثت مقبولة حتى زمن قريب ، غير ان الكتاب والقوانين بدأوا يطرحونها ، ومن القوانين التى نصت عنها قانون نروج ، وهو يعتبر الشروع معاقباً عليه ما دام الغرض موجودا بصرف النظر عن العقبة المانعة

من التنفيذ ، ومثله القانون الاسبانى ، والقانون الروسى يعتبر عدم فعل الوسائل innocuité des moyens امرًا خارجاً عن ارادة الفاعل cas fortuit فهو شروع ، ويعفى من العقاب من استعمل التعاويذ والرقى لجهله ولانها وسائل لاتضر ولا تنفع ، والقاعدة التى اتبعتها لجنة مشروع قانون عقوبات انجلترا بعكس مشروع Stephens الاول انه يعتبر شروعاً معاقباً عليه كلما ارتكب شخص يعتبر ان حالة واقعية Etat de fait موجودة أو اهمل عملاً ، فى ارتكابه أو اهماله شروع اذا كانت تلك الحالة موجودة ، ولو كانت الجريمة مستحيلة بالطريقة المرغوبة ، كالنشال الذى يضع يده فى جيب فارغ ، وكان مشروع Stephens قد جرى على عدم العقاب على الشروع الذى يظهر باعمال لا يمكن ان تتم الجريمة بها ، وعلى ذلك القانون الايطالى فان الاستحالة فيه ايا كان نوعها مانعة من العقوبة ، وقد جرى على سنن المحاكم والشراح قبل صدوره ، ومثله النمسوى

وهذه النزعة الاخيرة أى عدم عقاب الجريمة المستحيلة أصبحت لا توافق الشعور العام ولا أغراض الدفاع الاجتماعى الذى يتحرى وجوه الخطر لدفعها ولا يتعثر فى قضايا منطقية لا طائل تحتها

لذلك لا يمكن اطلاق القول بان مسألة الجريمة المستحيلة لا تحتاج الى نص خاص ، وان حكم الشروع يكفى فيها ، لان بعض التشريعات تحتاج الى مثل هذا النص للخروج من القيود الضيقة التى قيدت نفسها بها ، ولان التشريعات التى لم تغل أيديها بنص ، قام فيها الاختلاف بين الشرّاح والمحاكم بحيث أصبح لا يقوى على فصل القول فيه الا حكم تشريعى محكم . وقد أصبح لا يشك أحد فى وجوب العقاب وان شك فى انطباق النص الخاص بالشروع على أحوال الجريمة المستحيلة ، على ان بعض الكتاب يجدون حكم الشروع مغنياً عن نص جديد بشأن الجريمة المستحيلة ما دامت قواعد التفسير أجازت من غير تكلف تطبيقه فى الاستحالة المطلقة كما ان تفسيرًا آخر للنص بعينه أفضى الى عدم عقاب الجريمة المستحيلة حتى الاستحالة النسبية ، فهو نص مرن يكفى ، ويأخذ فى كل بلد الاتجاه

الذى يعطيه اياه الرأى العام فيه ومقتضيات الدفاع

وحدة الاعمال او تعددها فى الجريمة الواحدة — صورة modalité من صور الجرائم عنى الكتاب الالمان ببحثها واستقراء قواعدها التى يقضى بها القانون أو الذوق فى تطبيقه ، ونظموها فى مبحث واحد ليستشعر المطلع عليه كيف تتنوع الاعمال مع اتحاد حكمها . ولم يعن الكتاب الفرنسيون بهذا الا عرضاً عند الكلام على جريمة خاصة أو فى تقسيم الجرائم الى جرائم مستمرة وغير مستمرة ، وكان المامهم بهذه القواعد بطبيعة الحال ناقصاً ، وان كانت أحكام القانون فى نفسه لا تخلو من من التنوع الذى يوجد فى مثل القانون الالمانى ، لان هذا التنوع ليس من خلق القانون وانما هو أثر الواقع من تباين الاشكال في الاعمال ، على ان جارو فى طبعة كتابه الاخيرة جعل يستمد من الشرح الالمانى ومد نطاق بحثه عند تقسيم الجرائم الى مستمرة وغير مستمرة بحيث أصبح أكثر شمولا لتباين الاعمال

والقاعدة انه اذا لم يكن الا عمل واحد أى تغيير فى العالم الخارجى منسوب الى ارادة فليس هناك الا جريمة واحدة

ووحدة العمل توجد كلما نتجت نتيجة واحدة عن عمل اختيارى واحد كمن أطلق عياراً على شخص فقتله وكذلك توجد :

ا — بوحدة العمل بالرغم من تعدد النتائج. كلمة سب انصرفت الى اكثر من واحد . اهمال أمات أشخاصاً عديدين . حتى لو كانت هذه النتائج مختلفة . حجر رماه شخص فقتل انساناً وجرح آخر وكسر زجاجاً

ب — بوحدة النتيجة النهائية التى حصلت أو تصورت (الشروع) بالرغم من تعدد الاعمال الاختيارية [1] وانما يجب أن يراعى بمقتضى القواعد الآتية أن هناك محلا للقول بوحدة النتيجة

(١) ويشترط بعضهم وحدة الزمن وعلاقة نفسية مخصوصة

١ً وحدة النتيجة تتبع وحدة الشخص الذى حصل عليه الاعتداء فى المصالح التى لا تنتهك الا فى شخص صاحبها كالحياة والشرف والعرض . فمن ضرب شخصاً عدة ضربات أو أهانه بعدة شتائم لم يعمل الا عملاً واحدًا لان النتيجةواحدة

٢ً والمسألة أدق اذا نظرنا الى المصالح التى يتصور التعدى عليها أو تعريضها لخطر وهى بعيدة عن شخص صاحبها أو هى لا تتصور الا كذلك ، كالملك مثلاً ، فاذا كسر تمثال عدة قطع بضربات مختلفة أو نقلت عدة أشياء بعدة أعمال (فى سرقة) فليس هناك الا نتيجة واحدة ، حتى لو كانت الاشياء ملكاً لاشخاص مختلفين اذا كانت مجموعة فى مكان واحد ، وعلة وحدة النتيجة اذ ذاك وحدة المراقبة

٣ً وحكم الملك حكم حق المؤلف أو المخترع لا ينظر فيه الى عدد الاشخاص (كتاب ألفه عدة أشخاص)

٤ً وكثيرًا ما يفرض القانون باستعماله عبارات تشمل عدة أعمال متفرقة ان تعدد الاعمال ذلك يجب ان يعتبر عملاً واحداً نظراً لوحدة النتيجة مثال ذلك duel, rixe, mauvais traitement.

٥ً كذلك الجريمة المستمرة permanent, dauerverbrechen وهى احداث الحالة الجنائية état de fait المعاقب عليها ، ليست الا عملاً واحداً لوحدة النتيجة . حبس شخص . الخروج عن خط التنظيم . وكذلك ليس هناك الا عمل واحد فى الجرائم غير المستمرة instantanées التى لا يهم الاستمرار بعدها ، كالضرب الذى أحدث عاهة مستديمة وكزواج اثنتين bigamie فى اوربا

على ان تعدد الاعمال قد يراه القانونى الجنائى جريمة واحدة Pluralité d'actes et unité d'infraction وتعتبر الجريمة واحدة اطرادًا ومن كل الوجوه القانونية ، فهى قد ارتكبت فى كل محل ، وفى كل زمن ارتكب فيه أحد الاعمال ، واذا خففت العقوبة لأحدها تناول التخفيف كل الاعمال ، واذا حدث بعض الاعمال فى بلد

الفاعل والبعض الآخر فى بلاد اجنبية صح تفضيل قانون بلده ، وان كان هناك تشديد لاحد الاعمال سرى هـذا التشديد الى غيره بمقدار ما لا تنقطع الوحدة بتشديد عمل بمفرده ، والاشتراك فى احد الاعمال اشتراك فى الجريمة ، والتقادم لا يبتدئ الا من آخر الاعمال ، والحكم فى احدها حكم فى الباقى (Liszt. Garraud) .

١ً وأهم صور وحدة الجريمة هى الجريمة المتتابعة -- fort gezetzteverbrechen infraction continuée وهى اجداث الحالة الجنائيـة بعينها احداثاً متقطعاً يوصل من وقت لآخر

Réalisation interrompue et rcprisepar à coups du même etat de faitcriminel

وهذه الاعمال المتعددة التى يفصل بينها عقوبة يمسكها قانوناً تشابهها فى اتجاهها الى مصلحة واحدة وبالاخص فى طريقة ارتكابها [1] ، فاذا فصلت هـذه الاعمال . عقوبة كان ماثلا للعقوبة جريمة جديدة جازت المحاكمة من أجلها ، مثال الجريمة المتتابعة علاقة زنا مع امرأة عدة مرات. استعمال نقود زيفت مرة واحدة عدة مرات, خادم يسرق كل يوم من سيده سيجارا ، ولكن لا تكون جريمة متتابعـة اذا زنا باخرى بعد الاولى أو اذا كان الخادم كسر الصندوق الذى أقفله صاحبه بمفتاح ثم استمر فى السرقة ، كذلك اذا كانت الجريمة تتضمن اعتداء على حرية اشخاص متعددين أو حياتهم أو صحتهم فان تعدد الاعمال هذه تعتبر جريمة واحدة

٢ً وقد يكون من تعدد الاعمال الطبيعية جريمة واحدة لان شرط الاجرام condition de criminalité (راجع فيـه Liszt قسم ٤٤ فقرة ٣) مشترك بينهما، على أنه ليس فى ذلك قاعدة مطردة ، مثـال ذلك أن شرط الاجرام فى التفالس

(١) وهناك مذهبان غير هـذا الرأى أحدهما فاعلى يشترط فوق ما تقدم وحدة العزم أو النيـة فلا يمكن معه أن تتوفر هذه الصورة فى جرائم عدم الاحتياط والاخر محلى يعنى على وجه خاص بوحدة النتيجة فيخلط هذا بما تقدم الكلام فيه فى وحدة العمل (راجع liszt) وجارو يشترط وحدة الغاية

وقوف التاجر عن دفع ديونه وهذا الشرط يجعل الاعمال المختلفة التى يأتيها المتفالس جريمةواحدة .

٣ً ومن صور الجريمة الواحدة الجرائم المركبة délits composées مثل السرقة باكراه واتيان المرأة كرهاً ففى كل منهما عملان الاكراه والسرقة أو التعدى على العرض، والقانون يجمع بين العملين ليجعل منهما صورة concept جنائية واحدة

٤ً ويضم الى الحالة السابقة العمل الجنائى الذى كان وسيلة لجريمة اخرى كالسرقة بواسطة الكسر effraction ، فان الضرر الذى يحصل من الكسر يندمج فى وصف الجريمة لأنه يتعلق بأحد أركان الجريمة كما عرفها القانون أو كما يؤخذ من تعريفها بالدلالة انه وسيلة عادية

٥ً ويضم اليها أيضاً العمل الجنائى الذى كان تحقيقاً للقصد اللازم فى جريمة أخرى فان الاستئثار appropriation فى السرقة والنصب يندمج فيهما لأن القانون يسلم دلالة وضمناً بان هذا هو مجرى الاحوال المعتاد

ويدخل فى وحدة العمل القانونية ما يسمى الجريمة الجمعية délit collectif وهى ما يعاقب فيه بعقاب واحد عدة أعمال متفرقة ناجمة عن نزعة حيوية واحدة même tendance vitale وتعدد الاعمال فى الجريمة الجمعية قد يكون ركناً فى الاجرام بحيث يصبح العمل الواحد لاعقاب عليه او يكون ظرفاً مشدداً اذا كان العمل الواحد كافياً للعقاب وفيها صور ثلاثة

١ً الجريمة مباشرة صناعة exercise d'une industrie وتختص بان فاعلها يقصد الربح من تكرار ارتكاب الجريمة حتى لو كان هذا الربح غير منتظم او مستمر

٢ً الجريمة حادثة عن شغل أو ما يشبهه derivant des occupation ou s'y assimilant تشترك مع السابقة فى قصد تكرار ارتكاب الجريمة وتختلف فى ان الربح ليس شرطاً فيها (يراجع فى أمثلة هاتين الحالتين القوانين الخاصة فى المانيا وفرنسا مثلاً)

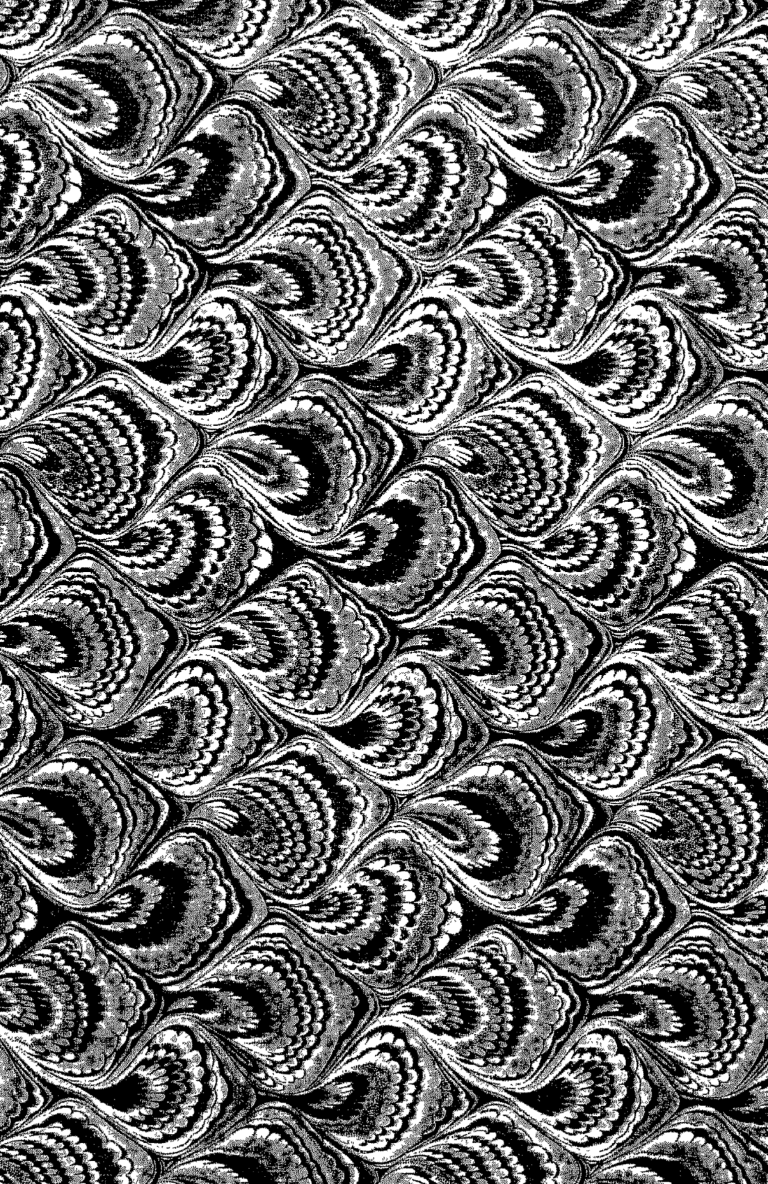
٣ً جرائم العادة، وتتوافر اذا كان تكرير العمل قوى دافع ارتكابها واضعف

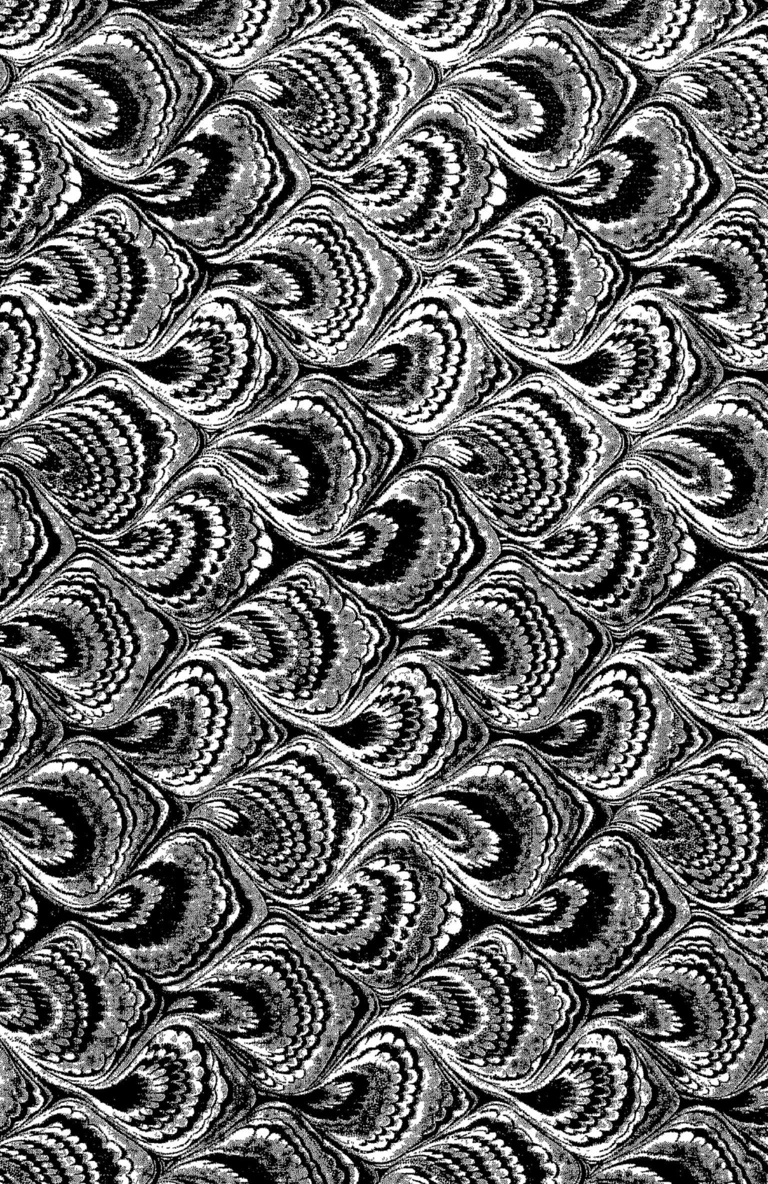
المقاومة عند الفاعل ، فهي الرغبة الناتجة عن تكرار العمل في ارتكابه من جديد . كالربا . تحريض الشبان على الفسق (راجع في حكم العـادة جارو ، تكفي العادة ولو على شخص واحد ، وللقاضي تقديرها)

حكم وحدة الجريمة . حكم الجريمة الواحدة سواء كان العمل واحدًا أو عدة ان لها عقاباً واحدًا ، وكذلك اذا تعددت النتائج من نوع واحد وانتهك النص الجنائي الواحـد مرات فانه لا يطبق الا مرة واحدة ، ولـكن ما الحكم اذا كانت وحدة الجريمة تنطبق على نصوص متعددة ، سواء كانت الجريمة وقعت بعمل واحد له نتيجة واحدة كمن زنى باخته المتزوجة adultère incestueux حيث يعاقب incest الزنا بمحرم أو أتى امرأة كرهاً في الطريق العام ، أو بعمل واحد له عدة نتائج كمن ألقى حجراً أو أطلق عيارًا كسر به زجاجاً وقتل شخصاً وشرع في قتل آخر ، فكيف يستخلص من تعدد النصوص concour de lois النص الذي يطبق ؟ القاعدة انه اذا كان اكثر من نص منطبقاً فان الذي يطبق هو النص الذي يعاقب على العمل من كل وجوهه Suivant toutes les direction de l'action ويلاحظ في ذلك :

أولاً ان النص الخاص يسبق العام . ثانياً ان الفعل الاصلي يستغرق الاشتراك ، والتحريض يستغرق المساعدة ، والجريمة التامة تستغرق الشروع ، والاضرار بالفعل يستغرق الخطر ثالثاً . الجرائم التي تتنافر تعاريفهـا كالقتل العمد ، والقتل الخطأ ، وكالسرقة والتبديد ، ينفي أحدهما الآخر

الا أنه لما كان لا يوجد دائماً نص يشمل العمل بكل معانيه ومناحيه لم يبق الا تطبيق النص الذي يسمح بتقدير العمل تقريباً بما يكفله من اتساع درجة العقوبة ، او بعبارة أخرى ذي العقوبة الاشد ، ويجب ألا ينظر اذ ذاك الى الجريمة ذات العقوبة الاخف ، فلو ان فيها حدًا أدنى أكبر من حد العقوبة الاشد أو كان مع عقوبتها الاصليـة عقوبة تبعية فلا يعمل بها ، اللهم الا اذا كانت عقوبة المصادرة . ولا يحاكم على الجريمة الاخف بسبب اتصال القضاء autorité de la close jugée في الجريمة الـكبرى وان كان يجوز الاعتبار بها في العود






Bibliotheca Alexandrina
03370376